الإلتزام بالإفصـــــاح

فـى

العقـــــود

دكتور

سعيد سعد عبد الســـلام

أستاذ القانون المدنى المساعد

كلية الحقوق - جامعة المنوفية

الطبعة الأولى

عام ١٩٩٩م

الناشر

دار النهضة العربية

٣٢ ش عبد الخالق ثروت - القاهرة

L'obligation de renseignements dans Les contrats

بسم الله الرحمن الرحيم

مقدمة

لقد شهد العصر الحديث الكثير من المتغيرات التى واجهت الكثير من الصعاب أمام الكم الحضارى الهائل فى مجال التعاقدات . فالثورة الثالثة وهى ثورة المعلوماتية نبهت الكثير إلى خطورة اختلال التوازن وعدم التكافوء بين أصحاب المصالح المشتركة . ومن ثم ونحن بهذا الصدد فى مجال الدراسات القانونية يتعين ألا نقف عاجزين عن مواجهة هذه الصعاب ، وذلك لضرورة ملحة وهى استقرار المعاملات بين الأطراف فى مجال التعاقد . إذ أن العقد تسوده العدالة التعاقدية والثقة المشروعة المتبادلة بين المتعاقدين . ومن ثم وقد بدأ المشرع فى بسط الحماية القانونية لهؤلاء من خلال النصوص التشريعية فى مجال التراضى وعيوبه . إلا أن نظرية الرضاء ومبدأ سلطان الإرادة وأحكام العلم الكافى وضمان العيوب الخفية غير كافية لخلق نوع من العدالة التعاقدية . وهنا يأتى دور الفقه فى خلق العديد من الوسائل المشروعة لإضفاء الثقة فى المعاملات العقدية عموماً . وتقرير هذه الوسائل يعود إلى أن المراكز العقدية أصبحت غير متوازنة وغير متساوية فى المعلومات التفصيلية اللازمة لانعقاد العقد . فقد خلقت التقنيات الحديثة

العديد من العقود التى يقبل أحد أطرافها على التعاقد دون أن تكون له خبرة فى هذا المجال ، ويتأتي ذلك خاصة فى العقود النموذجية التى يضع أحد أطرافها شروطاً ويسلم الاخر بهذه الشروط وهو ليس علي قدم المساواة فى المركز العقدى مع المحترف أو المحتكر . ومن أجل ذلك نادى الفقه والقضاء بتقرير التزام على عاتق الطرف الآخر أن يدلى قبل إبرام العقد بكافة أنواع البيانات والمعلومات المتعلقة بالعقد والتى من شأنها أن تساهم فى إيجاد رضاء كامل وسليم ومتنور بكافة تفصيلات هذا العقد ، ليس هذا فى مرحلة انعقاد العقد ولكن أثناء تنفيذه إذ يجب تنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية وقواعد العرف والعدالة التعاقدية ، وهذا مايطلق عليه الإلتزام بالإفصاح فى شقه الصريح وشقه الضمنى . وعلى كل حال فإن جميع شراح القانون المدنى المصرى يصرحون بهذا الإلتزام بالإفصاح أو الإفضاء فى مجال نظرية عيوب الإرادة وهى الغلط والتدليس والإكراه والاستغلال وخاصة فى مجال الكتمان التدليسى وفسخ العقد وتفسيره وفى أحكام ضمان العيوب الخفية والعلم الكافى بالمبيع . ومن هنا تأتى الخطة البحثية لهذا الموضوع على النحو التالى : -

خطة البحث :-

« الإلتزام بالإفصاح »

L'obligation de renseignements

نتناول هذا الإلتزام فى ثلاثة فصول كما يلى : -

الفصل الأول : - ماهية الإلتزام بالإفصاح .

المبحث الأول : - مضمون الإلتزام بالإفصاح وطبيعته وشروطه .

المبحث الثانى : - تمييز هذا الإلتزام عن غيره من الإلتزامات المقاربة له .

الفصل الثانى : - محل الإلتزام بالإفصاح وطبيعته القانونية .

المبحث الأول : تحديد نطاق ومحل الإلتزام بالإفصاح .

المبحث الثانى : - حكمة تقرير الإلتزام ومبرراته .

الفصل الثالث : - تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى بعض العقود .

المبحث الأول : - تطبيق الإلتزام فى عقد المعلوماتية والعلاج الطبى .

المبحث الثانى : - تطبيق الإلتزام فى عقد التأمين وبيع الوحدات السكنية للتمليك .

خاتمة البحث.

الفصل الأول

ماهية الإلتزام بالإفصاح

تمهيد :-

لقد امتدت أقلام الفقه فى بسط نوع من الحماية العقدية للمستهلك فى فرنسا ومصر وكثرت الأبحاث فى هذا الصدد ، وقد أفرزت العديد من المصطلحات القانونية التى تموج فى هذا المجال ، كلها تدور حول الإعلام والنصيحة والتحذير informer Avertir - conseiller [(١)]، وتعود هذه المعاني التى تجمع على التزام واحد وهو الإلتزام بالإفضاء أو بالإفصاح . ومن ثم نتولى فى هذا الفصل تأصيل المسائل الآتية : - مضمون الإلتزام بالإفصاح وطبيعته وشروطه - تمييز هذا الإلتزام عن غيره من الإلتزامات التي قد تتقارب معه . وذلك كل فى مبحث مستقل على النحو التالى : -

---

(١) أنظر: د / نزية المهدى ، الالتزام قبل التعاقدى ، دار النهضه العربية ١٩٩٠ ص ٢ - ٣ ، فاسيلى ص ٨٥ ، رسالة باريس ١٩٨٥ الأخبار - التحذير - النصيحه - أو فر ستاك ، مسئولية البائع - المجلة الفصلية للقانون .

المبحث الأول

مضمون الإلتزام بالإفصاح

تمهيد :-

لقد نادى الفقه والقضاء فى مصر وفرنسا بضرورة تقرير التزام على عاتق الطرف الآخر والذي يبدو محترفا أومهنياً أو فى مركز أقوى من المتعاقد معه . بأن يدلى له قبل إبرام العقد بكافة أنواع المعلومات الدقيقة والحاسمة المتعلقة بذلك العقد . وذلك حتى يكون هناك رضاء واعى مستنير . ليس هذا فقط فى مراحل العقد عند تكوينه ولكن أثناء تنفيذ العقد . ومن ثم فإن الإلتزام بالإفضاء يكون له صورتين : - الصورة الأولى : - هى الإلتزام بالإفصاح الواضح الصريح . والصورة الثانية : - الإلتزام بالإفصاح الضمنى .

وسوف نتولى تباعاً تحديد مضمون هذا الإلتزام فى صورتيه وطبيعته وشروطه ، وذلك كل فى مطلب خاص كما يلى : -

المطلب الأول

الإلتزام بالإفصاح

مضمون الإلتزام : -

يقصد بالإلتزام بالإفصاح فى العقود بصفة عامة[١] إخطار أو إعلام أو تحذير أحد المتعاقدين الذى يكون فى مركز أقوى من المتعاقد الاخر بإخطار الطرف الأخر فى العقد بكافة البيانات عند إبرامه للعقد والتى تساهم فى تكوين الرضاء الحر المستنير والتي تمكن المتعاقد الضعيف من الإقدام علي العقد عند إبرامه أو التحلل منه إذا شاء ، ثم إيجاد نوع من التعاون [٢] بين الطرفين لتنفيذ العقد طبقاً لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع موجبات حسن النية فى التعامل ، وحماية الثقة المشروعة فى العقد .

فنظراً لتعقد الحياة الإقتصادية ، فقد كشفت عن أن جمهوراً كبيراً من المتعاملين ، لم تعد لديهم الخبرة الكافية للإحاطة بظروف التعاقد وملابساته ، من حيث مطابقة السلعة محل العقد للغرض المخصصة له ، أو من حيث خطورة هذه السلعة فى الإستخدام ، وقد انتهى هذا الوضع كما هو مطروح فى مجال التقنينات الحديثة إلى

(١) أنظر فى الالتزام بالاعلام فى العقود بصفة عامة .

De Jugl ART (Michel) : L'obligation de renseignements dans les contrats 1945 .

(٢) أنظر د / وفاء حلمى أبو جميل الالتزام بالتعاون ، دار النهضة العربية عام ١٩٩٢ ص ٦ .

ظهور تغيرات جديدة فى عالم القانون مثل حماية المستهلك . واستخدام هذا اللفظ الأخير على نحو يتسع لكل متعامل إلى الحماية فى شأن تبصيره بموضوع العقد وعواقبه ووسائل تنفيذه . ولم يقتصر الأمر فى شأن توجيه النصيحة على النحو الذى بدأ فى الفقه الفرنسى وخاصة مقال الأستاذ سافاتييه عن النصيحة فى عقود القانون الخاص .

بل بدأت درجات متفاوته فى توفير حماية الطرف الآخر غير المهنى أو غير المحترف فى العقد . وتم استخدام العديد من الألفاظ مثل إعلام الطرف الآخر - وفى بعض الأحيان استخدام لفظ الإلتزام بالنصيحة . وفى بعض الأحيان الأخرى استخدام كلمة واجب أى يتعين على الطرف المهنى أو المحترف العديد من الواجبات تتراوح ما بين الإعلام والنصيحة والتحذير ، وقد نادى ساڤاتييه بأن هذه المعاني الثلاثة تجمع بين الطابع الإيجابى وبين الإخبار الحيادى من جانب المدين . فعلى المدين فى هذه الإلتزمات أن يوضح فى حالة وجوب إعلام الطرف الاخر الملابسات محل التعاقد مع الإحاطة على نحو يؤكد ثبوت الرضاء الحر المستنير ، وكذلك الأمر فى حالة النصيحة فيوضح للدائن الإرشاد الكامل حتى يتم العقد أو يعدل عنه الطرف الآخر فى العقد . أما فى حالة التحذير ، فهذا يقتضى مثابرة من المدين ، فيبصر المتعاقد معه حتى يكون على بينة من الأمر .

ولا يقتصر الأمر علي العقد فى مرحلة التكوين ولكن يمتد إلى تنفيذ العقد .

صور الإلتزام بالإفصاح :-

أسلفنا أن لهذا الإلتزام صورتين : **الصورة الأولى** : - تتضح هذه الصورة فى مرحلة أولية عند تكوين العقد ويطلق عليها الفقه [١] الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات اللازمة لإنعقاد العقد . وهذا الإلتزام قبل التعاقدى هو إلتزام مستقل وله ذاتية مستقلة ، فهو التزام سابق علي التعاقد فى مرحلته الأولى عند تكوين العقد . ويقصد به . إلتزام أحد المتعاقدين بأن يقدم للمتعاقد الآخر عند تكوين العقد البيانات اللازمة لإيجاد رضاء سليم كامل

---

(١) أنظر :

Alisser : l'obligation de renseignements dans les contrasts 1975. p. 224. Thèse paris 1973 .
De juglart : l'obligation de renseignements dans les contrats Rev. trim 1945 . p. 722 .

وفى الفقه المصرى الذى يؤكد الصفه قبل التعاقدية لهذا الالتزام وهو سابق على التعاقد وخاصة فى مجال الكتمان التدليس د/حميل الشرقاوى - النظرية العامه للالتزام ١٩٨١ ص ١٣٥ - محمود جمال الدين زكى الوجيز فى النظرية العامه للالتزام ١٩٧٨ ص ١٤٤ - عبد المنعم الصده - مصادر الإلتزام ١٩٧٢ ص ١٦٨ ، أحمد سلامة مصادر الإلتزام ١٩٧٥ - حمدى عبد الرحمن ، مصادر الإلتزام ١٩٩٨ ص ١٢٢ - توفيق فرج عام ١٩٧٢ ، ص ١٣١ ، د/نزية المهدى الالتزام قبل التعاقدى عام ١٩٩٣ ص ١٥ .

ومستنير بحيث يكون على علم بكافة تفصيلات هذا العقد . وذلك بسبب ظروف واعتبارات معينة قد ترجع إلى طبيعة هذا العقد ، أو لطبيعة أحد طرفيه أو طبيعة محله . أو أى اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أيهما أن يلم بالبيانات اللازمة لانعقاد العقد . أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذى يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات . بحيث أن الإخلال بها لايثير مسئوليته العقدية فحسب ، بل يثير التساؤل حول تطبيق العديد من الجزاءات حسب تأثيره على رضاء المتعاقد الآخر ومدى إمكانه طلب إبطال العقد وأساس هذا البطلان ، بل وإمكان تطبيق بعض الجزاءات الخاصة المدنية والجنائية . ويذهب البعض فى الفقه [١] إلى أن هذا الإلتزام بالإدلاء بالبيانات قبل التعاقدى يختلف فى مداه وزمنه عن غيره من الإلتزام بالتحذير أو حث الانتباه والإلتزام بتقديم الاستشارات الفنية والمهنية كما هو الحال فى مجال المحاماه والأعمال الهندسية . وقد تبنت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها [٢]، هذا الإلتزام قبل التعاقدى . أي ينشأ على عاتق

---

(١) شيريز تعليق على حكم نقض فرنسى عام ١٩٧٥ داللوز ١٩٧٦ ص ٥١٥ - ٥١٦ .

(٢) أنظر نقض فرنسى ١٦ / ٥ / ١٩٧٥ المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٦ ص ١٣٩ رقم ١٠ تعليق دورى .

المتعاقد التزام باخبار المتعاقد ببيانات معينة ولفت نظره لخطورتها نظراً لما ينتج عنها من آثار قانونية هامة ، كأن يجب أن يحاط هذا المتعاقد علماً بها عند التعاقد حتى يقوم باتخاذ الإجراءات والأوضاع القانونية اللازمة لمواجهتها . ونظراً لأهمية هذا الحكم فإننا سوف نعرض لوقائع هذه الدعوى كما يلى : -

تتلخص وقائعها فى أن هناك عقد مبرم بين منظم سباق سيارات وبين كل متسابق يشترك فى هذا السباق ، وكان يوجد من بين شروط هذا التعاقد أن يلتزم منظم هذا السباق بإبرام وثيقة تأمين تغطى كافة آثار المسئولية المدنية التى من الممكن أن تنشأ على عاتق المتسابق من جراء أية أضرار جسدية أو مالية تلحق المشاهدين أو الغير أو سائر المتسابقين ، وقد حدث أثناء السباق أن أصطدم أحد المتسابقين بشجرة وتوفي أحد مساعديه من أفراد الطاقم الذى كان يعمل معه ، هذا وقد تقدم الخلف العام للمتوفى بصرف مبلغ التعويض عن حادث الوفاة والذي تغطيه وثيقة التأمين . إلا أنه قد أكتشف أن هذه الوثيقة كانت تستبعد المساعدين من أفراد الطاقم من نطاق التغطية التأمينية ، فتم إقامة دعوى ضد منظم السباق بالتعويض تأسيساً على خطأه الذى تمثل فى شرط استبعاد مساعدى أفراد طاقم السيارة من التغطية التأمينية ، فقضت محكمة أول درجة بالتعويض . إلا أنه استأنف هذا القضاء أمام محكمة استئناف

باريس ، فتم الطعن على هذا القضاء الأخير أمام محكمة النقض الفرنسية والتى ألغت ذلك الحكم وقضت بالتعويض ، وجاء فى أسباب هذا الإلغاء أن منظم السباق قد أرتكب خطأ فى عدم لفت نظر المتسابق وأحاطته علماً ويقينا بشرط الاستبعاد من الضمان الوارد فى وثيقة التأمين . حيث صرحت المحكمة بما يلى :

On reproche aux juges du fond de ne pas avoir recherche - si les concurrents ne pouvaient pas penser en lisont le reglement du rallye que les dommage causes aux copilotes etainent garantis soit que ces derniers soit consideres comme des concurents et si en raison de cette interpretation previeible du regiement par les concurrents, . L'organisateur qui avait contracte une assurance excluant expressement les capilates de la garantie n'avait pas commis une faute en omettant d'attirer l'attention des concuents sur cette exclusion " .

ويفهم من هذا التسبيب سالف الذكر أن محكمة النقض الفرنسية أقامت قضائها بتأسيس الإلتزام فى العقد بسبب الغموض والإبهام الذى شاب بعض شروطه رغم ما يترتب عليه من آثار قانونية خطيرة أدت إلى استبعاد ضمان معين ، ولذلك كان يتعين إحاطة المتعاقد الآخر علماً بدافع الأجر وحقيقته حتى يتسني له اتخاذ الأوضاع المناسبة قانوناً مثل إبرام عقد تأمين تكميلى لتغطية

الأضرار التي تلحق مساعدى المتسابق[١]، وهذا يؤكد وجود التزام بالإدلاء بالمعلومات وهو التزام يمكن تطبيقه علي كافة أنواع العقود . ومن أبرز الأمثلة التى يتجلى فيها الإلتزام ، الذى يؤكد علي ضرورة مؤداها أن يكون رضاء المتعاقد أكثر حرية وتعبيراً بما يتأتي معه الأمر إلى حماية مصلحته ورضائه المستنير على أكبر قدر ممكن ، وهذا المثال هو : - الخاص بالبيوع فى المنازل الذي أورده المشرع الفرنسى فى قانون ١٢ يوليو ١٩٧١ حيث جاء بنص المادة ٩ منه على إعطاء المشترى مهلة يمكن أن نطلق عليها مهلة التدبر أو التفكير قبل الإقدام النهائي على العقد ، فيحق للمشتري فى هذه الأحوال تدبر الأمور فى ستة أيام بعد تسلمه السلعة المتعاقد عليها قبل أن يوقع العقد وإلا كان العقد باطلاً ، ويذهب البعض (٢) إلى القول أن هذا الإلتزام بالتدبر سالف الذكر يوضح وجه المفارقة بين مبدأ سلطان الإرادة فى معناه التقليدى . كسند للقوة الملزمة للعقد ، وبين التدخل التشريعى كوسيلة للوصول إلى حرية ورضاء كامل ومستنير على نحو أفضل .

---

(١) أنظر بوييه « الالتزام بالادلاء بالبيانات عند ابرام العقد رساله دكتوراه ١٩٧٨ رقم ١٣ ص٢٢ هامش ٦٣ - أكس مارسيليا ، د / نزية المهدى المرجع السابق ص ٢٣ هامش ٢٤ .

(٢) أنظر د / سهير منتصر الالتزام بالتبصير عام ١٩٩٠، دار النهضة العربية - القاهرة .

الصورة الثانية : - الإلتزام بالإفضاء بمعلومات أثناء تنفيذ العقد « واجب التعاون » نادي بهذا الإلتزام العديد فى الفقه الفرنسي والمصرى [(١)]، فيرى الفقه أن كثيرا من العقود تحتوى على التزام تبعى بالإدلاء بمعلومات معينة تسمح بحسن تنفيذ الإلتزامات القانونية الأصلية . وهذا الإلتزام يقتضيه واجب المشاركة أو التعاون بين المتعاقدين فى تنفيذ العقد . ويمكن استخلاص هذا الإلتزام بالإدلاء بمعلومات أثناء التنفيذ فى العديد من النصوص التشريعية فى التشريع المصري والفرنسى فى مختلف أنواع العقود . ففى مجال عقد البيع فإننا نجد المادة ٤٣١ ومابعدها تؤكد على وجود إلتزام بإعطاء معلومات معينة أثناء تنفيذ العقد كالتزام تبعي مرتبط بالتزام البائع بالتسليم الناشئ على عاتقه حيث يرى جموع الفقه أن ؛ إدلاء البائع للمشترى بالمعلومات الكافية المتعلقة بطريقة استعمال الشئ المبيع ، هو التزام يؤكد حسن تنفيذه لإلتزامه بالتسليم . أو قد يعتبر الإدلاء بالمعلومات التفصيلية المتعلقة بالشئ المبيع التزاماً مرتبطاً بتفنيذ التزام البائع بالضمان ، وكذلك الحال فى عقد الوكالة نجد المادة ٧٠٥ مدنى مصرى والتى تقابل المادة ١٨٩٣ فى المجموعة

---

(١) أنظر ديموج الالتزامات ١٩٢٣ ص ٢١٣ - أليس الالتزام بالادلاء بالبيانات فى العقود عام ١٩٧٥ - رسالة باريس ص ٢٢٧ . فينى حسن النية فى تنفيذ العقود وجــزاء الاخلال به رسالة بوردو ١٩٣٩ ، ص ١٣٦ ، وفاء أبوجميل ، المرجع السابق ، ص ٥٦ .

المدنية الفرنسية . فقد ينشأ الإلتزام بتقديم معلومات ، وذلك أثناء تنفيذ العقد ، حيث يلتزم الوكيل بإبلاغ الموكل بكافة المعلومات المتعلقة بتنفيذ العقد وتقديم حساب عنها[1]. وأيضاً عقد التأمين ، فإنه يشتمل على التزام ملقى على عاتق المستأمن باخطار المؤمن بكافة الظروف التى تطرأ أثناء تنفيذ العقد . ويكون من شأن هذه الظروف تشديد المخاطر . وهذا هو ما أورده المشرع الفرنسى فى المادتين ٢/١١١٣ ، ٤/١١١٣ من تقنين التأمين الفرنسى الجديد والتى تقابل المادة ١٠٦٩ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى الجديد قبل حذفها فى التقنين النهائى [2]. ويطلق على هذه الصورة الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد الإلتزام الصريح أى المستقى أحكامه من نصوص التشريع . وقد ساهم

---

(١) أنظر :

Malinvand , Note sous cass com. 16-70- 7973.

تأسيس التزام البائع بإعلام المشترى بيانات معينه على التزامه بالتسليم -

Alter : l'obligation de delivrence dans la vente de meubles corporels .

(٢) أنظر البحث المتعمق د/ عبد الودود يحيى ، الإلتزام بإعلان الخطر فى التأمين بين دراسة مقارنة فى القانونين الألمانى والفرنسى عام ١٩٦٨ ، ص ٨٨ - د/ نزيه المهدى - عقد التأمين ، ١٩٨١ ، ص ٢٦٠ .

القضاء الفرنسى بالعديد من الأحكام نذكر منها[١] الذي أكد على استخلاص الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات على عاتق أحد الطرفين بإعلام الطرف الآخر فى عقد من العقود دون وجود نص بذلك فقد أطلق عليه الفقه « الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات الضمنى » "L'obligation de renseignements implicite".

وفى كل الأحوال فقد أسس القضاء الإلتزام بالإدلاء بالبيانات أثناء تنفيذ العقد برده إلى الواجب المنصوص عليه فى المادة ١١٣٤ مدنى فرنسى والتى يقابلها فى القانون المدني المصرى المادة ٢/١٤٨ مدنى . فالعقد لا يقتصر على الزام المتعاقد بما ورد فيه . ولكنه يتناول أيضاً بما هو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام » . وقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٢] بمسئولية الوكيل أو الوسيط العقارى بعدم إعلام المشترى . بل والبائع بالوضع القانونى للعقار المبيع .

ويرى البعض فى الفقه الفرنسى[٣] أنه من الصعوبة بمكان أن

---

(١) أنظر :

Tr. Civ. Seine - 18 - 3 - 7930 - Gaz pal 1930 .

(٢) أنظر :

Cass. civ- 20 - 12 - 1971. D. 72 . 157 .

(٣) أنظر : جسنان الالتزامات ١٩٨٠ ص ٣٧٧ بند ٤٨٥ .

تكون هناك استحالة فى التمييز بين الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات والإلتزام بالإدلاء بالبيانات أثناء تنفيذ العقد حيث أورد "Ici encore cependand il est parfois difficile sinon impossille de tracer la limite entre les obligation precontractuelle et contractuelles de renseignements [١].

(١) Ghestin obligation 1980 . op.cit., N° 485 . p. 377 " .

المطلب الثانى

طبيعة الإلتزام بالإفصاح

لما كان الإلتزام بالإفصاح له صورتين - كما سبق القول . أى أنه التزام ذو شقين متكاملين ..

فالأول : وهو الإلتزام قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات فى مرحلة سابقة على التعاقد .**والثانى** الإلتزام بالإفضاء أو الإدلاء بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد { الإلتزام بالتعاون } أو المشاركة بين أطراف العقد . ومن ثم فقد انبرى الفقه فى تحديد طبيعة كل التزام على حده . فذهب البعض إلى أن [1] الشق الأول وهو الإلتزام قبل التعاقدى ليس التزاماً تابعاً للعقد بل هو التزام مستقل وله ذاتية مستقلة تساهم فى تكملة نصوص التشريع ، فهو وسيلة قانونية تدعم الثقة المشروعة فى الروابط العقدية . فمن ناحية يؤدى إلى امتداد مبدأ حسن النية فى مجال تنفيذ العقد إلى مجال إبرامه . بحيث يمكن أن يترتب بطلان العقد على مخالفته . وبذلك يصبح وسيلة لحماية الإرادة بجانب نظرية عيوب الإرادة . ويكمل كل نقص وعدم فعالية هذه النظرية ويعالج ضيق دائرة هذه النظرية بسبب شدة شروطها . فهو يجمع بين البطلان والتعويض فى مجال واحد مع

(١) أنظر د / نزية المهدى - المرجع السابق ، ص ٢٣١ - ٢٣٣ .

التقريب بين الغلط والتدليس فى عيب مشترك يعتد بتعيب الإرادة بسبب مسلك المتعاقد الآخر . كما أن الاعتراف بهذا الإلتزام قبل التعاقدى بالذاتية المستقلة من شأنه أن يوجد الأساس القانونى للبطلان الوارد فى المادة ٤١٩ مدنى مصرى والخاص بسبب عدم العلم الكافى بالمبيع . ويكون هذا الجزاء بالبطلان نظير عدم الرضاء الحر المستنير للمشترى الذي لم يبصر بعناصر التصرف القانونى للبيع .

ونخلص من ذلك أن الإلتزام قبل التعاقدى له ذاتية مستقلة وأضاف إلى نصوص عيوب الإرادة الكثير ، كما أمكن استخلاصه من أحكام الضمان سواء كان ضمان التعرض أم الاستحقاق أم العيوب الخفية أم ضمان السلامة .

بينما ذهب البعض الآخر[1] إلى أن الشق الثانى أى الصورة الثانية وهو الإلتزام بالتعاون أو بالمشاركة أو بالإفضاء بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد والذى يجد صداه فى المادة ٢/١٤٨ مدنى « ... لا يقتصر العقد على الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة » . فالقاضى وهو يفسر العقد يستعين بما يقضى به القانون والعرف والعدالة .

---

(١) أنظر : د/ وفاء أبو جميل المرجع السابق ص ٨٣ - محمود جمال الدين زكى ، السابق ، ص ١٦ - ١٨ .

وهذا يدل على أن للإرادة وسلطانها المقام الأول فى تحديد الإلتزامات المترتبة على العقد . وهذا يحدو بنا إلى الحديث عن طبيعة الإلتزام بالإفضاء على عاتق أحد المتعاقدين حتى يتم تنفيذ العقد طبقاً لمبدأ حسن النية . وقد اختلف الفقه فى تحديد طبيعة الإلتزام بالتعاون أو الإفضاء أثناء تنفيذ العقد . فذهب البعض التعاقدى[1] إلى أن هذا الإلتزام هو قانونى لاعقدى مفروض بموجب القانون بسبب العقد . ويهدف المشرع من هذا الإلتزام ليس تفسير الإرادة الفردية . ولكن تحديد وكفالة المصلحة العامة . وعلى العكس من ذلك ذهب معظم الفقه الفرنسى [2] إلى أن هذا الإلتزام بالتعاون أو بالمشاركة ليس إلا التزاماً عقدياً . لأن المشرع يفرض هذه الإلتزامات ومنها الإلتزام بالتعاون على المتعاقدين . وهو بذلك يريد أن ينظم العقد . والعاقدين يقبلان حكماً بإبرامه . فموقف المتعاقدين إزاء قواعد القانون يشبه الإذعان . ونخلص من ذلك إلى أن الإلتزام بالتعاون أو الإفضاء بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد يعد من مستلزمات العقد . ويلتزم المتعاقدين به كما يلتزمون بالعقد . ومن ثم نرى أنه التزام عقدى إرادى محض .

---

(١) جونو مبدأ سلطان الإدارة فى القانون الخاص رسالة ديمون ١٩١٣ ص ٣٨٣ .

(٢) بيرو Perroud تعليـــق على نقض فرنسى ٢٦ / ١ / ١٩١٠ سيرى ١٩١١ - مازو وتانك المسئولية المدنية جـ ١ فقرة ١٧١ - ديموج - التزام البائع بسبب مضار الشئ المجلة الانتقادية ١٩٢٣ ، ص ٦٤٦ .

المطلب الثالث

شروط الإلتزام بالإفصاح

فى واقع الأمر لا يمكن القول بوجود مثل هذا الإلتزام دون وجود نص قانونى ، فلا توجد قاعدة عامة توجب علي المتعاقد أن يبصر المتعاقد الآخر بكل ملابسات العقد وما يتصل به [١]، ولكن تتفاوت ظروف التعاقد ما بين الإلتزام بالإعلام وواجب الإستعلام . أى تكون المراكز والقوى العقدية غير متساوية . ويتأتى ذلك عندما يكون أحد العاقدين محترفاً أو مهنياً لديه المعلومات الكافية لإتمام العقد والطرف الآخر ضعيف وعديم الخبرة .

وقد يطرأ أثناء تنفيذ العقد ما يوقعه أو يعطل من آثاره . كما هو الحال فى عقد التأمين فيكون على المستأمن اطلاع أو اخبار المؤمن بمفاهيم الأخطار . وذلك حتى لايتعرض العقد للزوال .

فيحل هذا التناقض بين هذه المراكز العقدية وحتى نكون بصدد العدالة التعاقدية ويكون تنفيذ العقود طبقاً لمبدأ حسن النية . فقد ذهب البعض فى الفقه [٢]، إلى أن هذا الإلتزام لن يقوم إلا بتوافر شرطين هما : -

---

(١) أنظر د / عبد المنعم البدروای - مصادر الالتزام ١٩٧٥ ، ص ٢٧٦ .

(٢) أنظر د / نزية المهدى ، المرجع السابق ، ص ٨٠ - ٨١ .

الشرط الأول : جهل الدائن بالمعلومات العقدية اللازمة لتكوين الرضاء الحر المستنير ، ولنا أن نتساءل هل يعتد بالجهل بالمعلومات العقدية فى كل الأحوال لتلقى التزاماً على عاتق الطرف المدين بهذه المعلومات ؟ .

والذى ألح هذا التساؤل على الخاطر هو حكم محكمة النقض الفرنسية (١) الذى رفض إبطال العقد للكتمان التدليسى وذلك استناداً إلى أن المتعاقد كان يلتزم بالاستعلام بنفسه عن البيانات المطلوبة . ففكرة الاستعلام كما يرى البعض فى الفقه (٢) تقوم على أساس الخطأ غير المغتفر باعتبار أن المتعاقد الذى يبرم العقد بدون تبصر ويهمل التحرى والتثبت من البيانات الأساسية التى تلزمه لتكوين الرضاء بالعقد فلا يجوز له بعد ذلك التذرع بالغلط فى الرضا ، لأن هذا الغلط غير مغتفر ولا يعطى له الحق فى طلب البطلان . وقد نادى البعض فى الفقه المصرى(٣)إلى أن هذا الاستعلام المطلوب من المتعاقد قد يكون مستحيلاً بحيث يكون جهل المتعاقد بهذه المعلومات جهلاً مبرراً ومشروعاً يبرر التزام المتعاقد الآخر

---

(١) أنظر : نقض فرنسى مدنى ٢٤ / ١٠ / ١٩٧٢ . بلتان ، رقم ٥٤٣ ، ص ٣٩٦ .

(٢) أنظر : جستان ، الإلتزامات ، المرجع السابق ، ص ٤٠١ ، رقم ٤٩٥ .

(٣) أنظر : د / نزية المهدى ، المرجع السابق ، ص ٨٣ .

بالإفصاح له عن هذه المعلومات جهلاً مبرر ومشروعاً يبرر التزام المتعاقد الآخر بالإفصاح له عن هذه المعلومات . وأرجع هذا الجهل المشروع إلى اعتبارين : -

الإعتبارالأول : - الجهل المستند إلى استحالة علم المتعاقد بالمعلومات المطلوبة وهذه الاستحالة قد تكون استحالة موضوعية أو استحالة شخصية .

ويقصد بالاستحالة الموضوعية ، أى الحالات التى يستحيل علي المتعاقد أن يعلم كافة البيانات والمعلومات المتعلقة بالشئ محل العقد المراد إبرامه . والمجال الخصب لهذا التطبيق هو العقود التى تكون محلها إعطاء شئ كعقدى البيع والإيجار . والعقود التى يترتب فيها الضمان . ويمكن استقاء ذلك من نصوص التشريع المدنى المصرى فى المادة ١/٤١٩ مدنى مصرى والتى تنص على « يجب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً . ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل على بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه » . وهذا هو أفضل تطبيق فى بيان حالة الاستحالة الموضوعية . بل وأبلغ دليل على قيام الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات والبيانات العقدية عند إبرام العقد .

فالمجال الخصب لتطبيق هذه الاستحالة عندما يقوم الإلتزام بالضمان ، سواء كان الضمان هو ضمان التعرض أو الاستحقاق .

مثل التزام البائع والمؤجر بضمان التعرض والاستحقاق فى المادتين ٤٣٩ مدنى مصرى بالنسبة لعقد البيع ، والمادة ٥٧١ بالنسبة لعقد الإيجار . وكذلك الحال فى حالة ضمان العيوب الخفية فى المادتين ٤٤٧ ، ٥٧٩ مدني مصرى . ففى كل هذه الحالات ينشأ التزام على عاتق المتعاقد بإعلام المتعاقد الآخر بكافة البيانات المتعلقة بهذه القيود . ويبرر الفقه [١] سبب نشأة هذا الإلتزام إلى استحالة علم المتعاقد الدائن وهو فى هذه الأحوال المشترى أو المستأجر بهذه المعلومات بسبب الحيازة المادية للشئ بواسطة المتعاقد الآخر. ويؤيد ذلك الفقيه الفرنسى بوييه [٢] بأن هذه الحيازة المادية للشئ بواسطة البائع يترتب عليها الإخلال بمبدأ المساواة والتوازن فى العلم والمعرفة بين المتعاقدين حيث عبر عن ذلك desequilibre manifaste des connaissances entre les contractants . " .

وذلك لأنه من البديهى أن المشترى يستحيل عليه العلم الحقيقى بطبيعة الحال بأوصاف الشئ المبيع طالماً فى حيازة البائع .

---

(١) أنظر : جستان ، الإلتزامات ١٩٨٠ ، ص ٤٠٢ ، حيث عبر عن ذلك :
"L'impossibilité tentant à la detention materielle de l'objet du contrat par l'autre partie " .

(٢) أنظر : بوييه رسالته ١٩٧٨ ، ص ٢٥٥ ، الالتزام بالإدلاء بالبيانات عند ابرام العقد .

وهذا يلقى على عاتق البائع التزاماً بالإفضاء بكل البيانات المتعلقة بهذا العقد عند إبرامه . ويذهب البعض الآخر فى الفقه المصرى[١] إلى أن هذا الإلتزام لا يقوم على عاتق البائع إذا كان الشئ المبيع فى حيازة المشترى إلا إذا كان الشئ فى حيازة المستأجر وانتقلت الحيازة حكماً ، أى يتم تسليم الشئ حكماً للمستأجر أو المشتري أو المستعير . وذلك لأنهم فى حكم الحائز العرضى . فالشئ محل العقد كان بيدهم أولاً وهم يعلمون صفاته . وقد أكد القضاء الفرنسى هذا المبدأ فى العديد من أحكامه [٢]. حيث قضى برفض الإعتراف بقيام الإلتزام بالإفصاح أو بالإفضاء بالمعلومات على عاتق المتعاقد الأول بسبب سهولة علمه بالمعلومات المطلوبة . أو أنه لم يقم عائق أو صعوبة ما فى سبيل العلم بها .

هذا ويلاحظ أن المشرع سواء المصرى أو الفرنسى فى العقود المستمرة مثل عقد الإيجار والتأمين [٣] قد ألقى على عاتق المتعاقد

---

(١) أنظر د / جميل الشرقاوى ، الحقوق العينية الأصلية - حق الملكية عام ١٩٧٨ ، ص٩٢ -٩٣ .

(٢) Aix,en-provence: 77-2-1975, C.A.Aix 1975 . ونقض فرنسى ٢٤ / ١٠/ ١٩٧٢ بلتان - ١ - رقم ١٢٢ ص ١٩١٠ .

(٣) أنظر المادة ٥٨٥ مدنى مصرى فى شأن عقد الأيجار والمادتين ١٥ ، ١٧ من قانون رقم ١٣ لسنه ١٩٣٠ قانون التأمين الفرنسى . والمادة ١٦٠٩ من المشروع التمهيدى من القانون المدنى المصرى قبل حذفها فى لجنة المراجعة وهو التزام تفاقم الخطر ويعد كذلك أى يعد الحظر متفاقماً إذا كان قد طرأ أثناء تنفيذ العقد زيادة درجه احتمال وقوعه أو جسامته بحيث ماكان المؤمن لايقبل التأمين ، أو يقبله بزيادة القسط أو قسط أكبر .

نفسه التزاماً بالإدلاء بالمعلومات أو البيانات ليس فقط عند إبرام العقد بل أثناء تنفيذه . فيصبح الإلتزام تعاقدياً مرتبطاً بتنفيذ العقد لا بإبرامه فحسب . ففى عقد الإيجار الزم المستأجر باخطار المؤجر بكل أمر يستوجب تدخل المؤجر فى أى شأن كانت تحتاجه العين كالترميمات المستعجلة أو اغتصابها أو التعرض له فيها . وفى عقد التأمين إلزام المؤمن له { المستأمن } باخطار المؤمن لديه { المؤمن } بما يطرأ أثناء تنفيذ العقد من ظروف يترتب عليها تشديد المخاطر .

الاعتبار الثانى:- الجهل المستند إلى الثقة العقدية المشروعة.

يقصد بالثقة العقدية المشروعة فى هذا الصدد . الصفة العقدية إما بسبب طبيعة العقد أو بسبب صفة أو اعتبار أحد المتعاقدين . فالصفة الأولى وهى الصفة المشروعة بسبب طبيعة العقد وهى أحد عوامل قيام الإلتزام بالإفضاء ، فهو التزام قانونى ويترتب على الإخلال به أحد الجزاءات القانونية سواء بالبطلان أم بالمسئولية المدنية . بينما يذهب البعض الآخر فى الفقه الفرنسى[1]. إلى أن إظهار اعتبار العقد من عقود الثقة هذا من شأنه تحويل الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات من التزام طبيعى بدون جزاء إلى التزام قانونى بالمعنى الصحيح ، حيث عبر عن ذلك :

---

(١) أنظر : ريبير القاعدة الخلقية فى الالتزامات المدنية ١٩٤٩ رقم ٤٨ .

L'orsque l'obligation de renseignements n'etait en principe , qu'une sort d'obligation naturelle , sans sanction juridique , elle devtnait une obligation juridique quand le contrat supposait une confiance receiproque entre les parties " .

وأبرز مثال لتطبيق الثقة العقدية بسبب يرجع إلى طبيعة العقد هو عقد الوكالة . فيجمع الفقه المصرى والفرنسى [١] على أن هذا العقد من أهم العقود التى تنشأ بسبب الثقة المتولدة من طبيعتها الإلتزام بالإفصاح أو الإفضاء بالمعلومات علي عاتق طرفيها وهو الوكيل خاصة . فقد أخذ علي عاتقه مهمة تمثيل مصالح موكلة الذى وضع فيه هذه الثقة ، فيلتزم بإعلام موكله بكافة المعلومات والبيانات التى يتوصل إليها أثناء مباشرته وتنفيذه لعقد الوكالة ، وأكد علي ذلك القضاء الفرنسى والمشرع المصرى ، فقد قضت محكمة النقض الفرنسية [٢] بإبطال كافة العقود التى يبرمها الوكيل خفية لحساب نفسه باسم الموكل دون إعلامه بذلك تأسيساً على

---

(١) محمد لبيب شنب ، نظرية الالتزام ١٩٧٧ ص ١٢٠ - توفيق حسن فرج مصادر الالتزام ١٩٨١ ص ١٤٤ . محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى نظرية الالتزام ١٩٧٨ ص ١٤٢ - بوبيه ، رسالته السابقه ١٩٧٨ ، ص ٢٤٤ . جستان ، الالتزامات ١٩٨٠ ص ٤٠٨ - بيران ، التدليس فى ابرام العقود رسالته ١٩٥٥ .

(٢) أنظر نقض فرنسى تجارى ٢٦ / ١١ / ١٩٧٤ . داللوز ٧٥ - ١ - ٢٢ .

الكتمان التدليسى وهذا هو ما أكد عليه المشرع المصرى فى المادة ١٠٨ مدنى مصرى الذى حظر فيه على الوكيل التعاقد مع نفسه باسم الأصيل دون تفويض منه ، والجزاء المقرر علي هذا التجاوز ليس البطلان . ولكن عدم نفاذ هذا التصرف فى حق الأصيل . وكذلك الحال فى عقد التأمين الذى يعتبر المجال الخصب لتطبيق مبدأ حسن النية الشديد [١] عند إبرامه . فقد القى المشرع على عاتق المستأمن التزاماً عند إبرام هذا العقد فى المادتين ١٥ ، ١٦ من قانون التأمين الفرنسى رقم ١٣ لسنة ١٩٣٠ . حيث أن ذلك العقد يعتمد كلية علي المعلومات والبيانات التى يفضى بها المتعاقد الآخر ، وهذه المعلومات التى يفصح عنها المستأمن من وقت العقد وأثناء تنفيذه تحدد الخطر وجسامته ونسبة احتماله وقيمة الأضرار التى تترتب عليه . وكذلك إخطار المؤمن بما يستجد أثناء تنفيذ العقد من ظروف يترتب عليها تشديد المخاطر ، والذي يؤكد قيام هذا الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات على عاتق المستأمن هو نص المادتين ٢/٧٥٢ مدنى والذي نص على أن مدة سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم الثلاثى لا تسرى فى حالة إخفاء المستأمن لبيانات الخطر أو تقديمه لبيانات غير صحيحة إلا من يوم علم المؤمن بذلك ، وكذلك المادة ٧٦٤ بخصوص التأمين علي الحياة والذى يقضى بأنه

---

(١) أنظر د / نزية المهدى ، عقد التأمين ١٩٨١ ، ص ٢٩٣ .

لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا الغلط فى سن الشخص الذى عقد التأمين على حياته بطلان التأمين إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذى نصت عليه تعريفة التأمين [١] .

وأما الصفة الثانية المستندة إلى الثقة المشروعة بسبب صفة أحد المتعاقدين فهى المجال الخصب لقيام الإلتزام بالإفصاح أو الإفضاء بالمعلومات ، إذ أنه لا يوجد تعادل فى المراكز العقدية ، أى أن هناك طرف ضعيف يتعين إعلامه بكافة المعلومات العقدية لتنوير وسلامة الرضاء . وأيضاً لوضعه فى مركز متعادل مع الطرف الآخر عند إبرام العقد [٢]. والمجال الواسع لتطبيق هذا الإلتزام الذى يبرر قيام التزام بالإفصاح على عاتق المدين لصالح الدائن هى العقود التى يكون أحد طرفيها محترفاً أو صانعاً أو فنيا . فبالنسبة لعقود الفنيين [٣]، تعتبر هذه العقود من أهم تطبيقات مبدأ حسن النية فى

---

(١) أنظر د ./ محمد لبيب شنب ، مصادر الإلتزام ١٩٧٩ ص ١٦٢ . حيث يرى أن لقيام الالتزام بالافضاء يعود للمادة ٧٥٢ / ٢ مدنى ، بينما يستند د/ محمود جمال الدين زكى الوجيز عام ١٩٧٨ ص ١٦٢ إلى نص الماده ٧٦٤ يعود للمادة ٧٦٤ / ٢ مدنى لقيام الالتزام بالإفضاء فى عقد التأمين .

(٢) أنظر للمؤلف التوازن العقدى فى عقود الإذعان عام ١٩٩٠ ص ١٨ ، ١٩ .

(٣) انفاتيه ، من النظام الفنى إلى النظام العام التكنولوجى – مقال ١٩٦٧ ص ١٣١ – سيرى .

إبـــرام العـقـود حيث أن الطرف المتـخـصص فنيـاً يلتـزم بـالإفـضـاء بالمعلـومات للطرف الآخر حتى يضعـه على قدم المساواة معـه فى العلم . ومن ثم يتعـامل بسلاح الطرفان متـعـادل . وقد أكد الفقه والقضاء [١] قيام هذا الإلتزام بسبب هذه الصفة فى شخص المتعاقد فى حالة عدم قيـام الموثق بسبب مهنته بالإفضاء للمتعاقد بحقيقة التكاليف والحقوق المقررة على العـقار محل العقد رغم الثقة التى يوليها المشترى لهذا الموثق بسبب مهنته وتخصصه فى هذا المجال . ويؤكد أستاذنا الفاضل د/محمود جمال زكى « أن كون أحد طرفى العـقد مـوثقاً يعتـبر من أهم أسباب نشأة علاقة ثقة بين الطرفين يستوجب واجب الإفضاء بالمعلومات » .

وقد طبقت محكمة النقض الفرنسية هذا المبدأ فى حالة الإلتزام الملقى على عاتق الطبيب بالإفضاء بالمعلومات ، وهو التـزام سابق على عقد العلاج الطبى [٢] ، حيث جاء بأسباب هذا القضاء :

L'avertissement prèalable constituant une obligation professionnelle, d'ordre generale anterieure à l'intervention medicale au chirurigicale , et disincte de celle - ci " .

---

(١) أنظر : نقض مدنى فرنسى ٢١ / ٦ / ١٩٦٠، بلتان مدنى ، ص ٢٧٩ . د/ محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامه للالتزام ١٩٧٨ ، ص ١٤٢ .

(٢) أنظر : نقض مدنى فرنسى ١٧ / ١١ / ١٩٩٩ جازيت باليه ٧٠ - ١ - ٤٩ . ود / سهير منتصر ، الالتزام بالتبصير عام ١٩٩٠ ص ١١٣ . د/ على حسنى نجيده ، التزامات الطبيب عام ١٩٩٢ ص ١٤٩ . د/ مصطفى عدوى ، حق المريض فى قبول أو رفض العلاج ١٩٩٢ ، ص ٢٨ . د / عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج الطبى بين النظرية والتطبيق عام ١٩٨٦ ، ص ١٣٨ . د/ محمد السعيد رشدى ، عقد العلاج دراسه تحليليه بين المريض والطبيب ١٩٨٦ ص ١١٨ .

أى أن الذى يتحكم فى هذا الإلتزام بالإفضاء هو إعطاء فرصة صحيحة دقيقة عن حقيقة حالته الصحية حتى يقرر المريض فى ضوئها قبول أو عدم قبول التدخل العلاجى أو العملية المطلوب إجرائها . واشترطت محكمة النقض الفرنسية أن يكون هذا التعبير بلغة سهلة غير معقدة فنياً بحيث يفهم المريض الوضع . وعلى حد تعبيرها :

L'information doit etre simple, approximative, intelligible et loyais " .

أى يكون سهلاً - تقريبياً - مفهوماً - وصادقاً .

ففى مثل هذا العقد أن الطبيب مهنى محترف والمريض شخص ضعيف الخبرة فى هذا المجال . فعلى الطبيب واجب والتزام بالإفضاء بالمعلومات على النحو الذى سلف بيانه .

وذهب البعض فى الفقه الفرنسى[١] إلى القول أن مسئولية الطبيب الناشئة عن الإخلال بالإلتزام بالإفضاء بالمعلومات للمريض يجب أن يراعى عند تحديدها كافة هذه الظروف والملابسات التي تجعل هذا الإلتزام بالنسبة للطبيب التزاماً نسبياً يتوقف على حسن النية وظروف العلاج ومدى لزومه وغير ذلك من الاعتبارات .

---

(١) Ferran : qulques aspects nouvaux de la responsabilite des medecins , thèse doct Aix - en provence 1970 . p. 49 .

الشرط الثانى : علم المدين فى الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات العقدية :

يذهب البعض [1] إلى أنه لا يكفى لقيام الإلتزام بالإفضاء أن يكون الدائن جاهلاً لبيانات هذا العقد ، وإنما يشترط أن يكون الدائن عالماً بتلك المعلومات والبيانات . وأن يكون من شأن هذا العلم بها مما يؤثر على رضاء الطرف الآخر ويكون رضائه كاملاً حتى يتم هذا العقد . بل ويذهب هذا الاتجاه إلى أبعد من ذلك بالقول « أن هذا العلم بالمعلومات لابد أن يكون من شأنه التأثير على رضاء الطرف الآخر . وأن المدين بهذا الإلتزام يقع على كاهله التحرى عن هذه المعلومات حتى يمكنه الافضاء بها للدائن فى هذا العقد .

ومن ثم يمكن القول بناء على ذلك أنه لا يكفى علم المدين بالمعلومات لوجود هذا الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات وإنما يجب أن يقترن هذا العلم بحقيقة جوهرية مؤداها : - أن يكون هذا العلم من شأنه ألا يجعل رضاء الدائن مستنير وأن يقع علي عاتق المدين الاستعلام والتحرى عن هذه المعلومات (واجب الإعلام والاستعلام) .

وسوف نفصل هذه الحقيقة فى صورتين : -

---

(١) نظرية د / نزية المهدى ، الالتزام قبل التعاقدى عام ١٩٩٠ ، ص ٢٤٦ .

الصورة الأولى :-

علم المدين المؤثر على الرضاء المستنير للطرف الآخر فى العقد، باستطلاع نصوص التشريع المصرى والفرنسى نجد أن تطبيق هذه الصورة جلياً فى المادة ٢/٥٧٧ مدنى التى جاء نصها « ... فإذا لحق المستأجر ضرر من العيب التزم المؤجر بتعويضه ما لم يثبت أنه كان يجهل وجود العيب» . ويفهم من ذلك أن النص قصر تعويض المستأجر على ما يعلمه المؤجر فقط . أى أن المشرع أعتد بعلم المدين هنا ، وكذلك الحال فى النصوص من ١٢٠ إلى ١٣٠ مدنى مصرى والخاص بعيوب التراضى وهى : الغلط - الإكراه - التدليس - الإستغلال - فالمشرع يتطلب فيها لطلب الإبطال المتصل بالمتعاقد الآخر، أن يكون عالماً بالعيب وبتأثيره على رضاء الطرف الآخر [١].

ومن تطبيقات التشريع الفرنسى المادة ٢/١٣ من القانون ١٣ لسنة ١٩٣٠ فى شأن تقنين التأمين الفرنسى والخاص بعقد التأمين فقد أفصح المشرع عن أن المستأمن لا يلتزم بالإفضاء بالمعلومات إلا عن الظروف والمعلومات والبيانات المعلومة لديه فقط .

---

(١) أنظر د/ السنهورى الوسيط جـ ٧ ، عقود الغرر والتأمين ، ص ١٢٥٣ - د/ عيد الودود يحيى ، الالتزام بإعلان الخطر ، بحث ، القاهرة عام ١٩٦٨ ، ص ١١٨ . د/ نزية المهدى ، عقد التأمين ١٩٨١ ، ص ٢٥٧ .

ونذهب مع البعض [١] إلى أنه يتعين وضع قرينة قابلة لإثبات العكس على عاتق المدين بالإلتزام بالإفضاء بالمعلومات بمدى أهميتها وضرورتها في تكوين الرضاء الحر المستنير ، والاعتداد بكافة الظروف الملابسة التى تصاحب انعقاد العقد . وكذلك موجبات حسن النية [٢]. ويستطيع الدائن أن يثبت بكافة طرق الإثبات القانونية أن المدين كان من السهل عليه أن يعلم بهذه المعلومات . وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذه القرينة [٣]فى أحد أحكامها «أنه يقع على عاتق الدائن بالإلتزام بالإفضاء عبء إثبات علم الطرف الآخر بالبيانات اللازمة . فصفة الاحتراف فى أحد المتعاقدين من أهم القرائن التى يستفاد منها علم المدين بالمعلومات التى يتطلب تكوين رضاء مستنير للطرف الآخر فى العقد » .

وقد أجمع الفقه المصرى [٤] على أن هذا العلم بالمعلومات ومداه

---

(١) أنظر د / نزية المهدى ، الالتزام قبل التعاقدى ١٩٩٠ ، ص ٢٤٤ .

(٢) أنظر نص المادة ١٢١ / ١ مدنى مصرى .

(٣) أنظر نقض مدنى فرنسى ٢٧ / ١١ / ١٩٧٢ ، داللوز ١٩٧٢ ص ٢١١ .

L'assimilation du vendeur professionnel du vendeur de mouvais fois .

Viney : L'application du droit commun de la responsabilite aux fabricants et distributeurs de produits .

(٤) أحمد سلامة ، مصادر الالتزام ١٩٧٥ . توفيق فرج ، مصادر الالتزام . محمد لبيب شنب ، مصادر الإلتزام ١٩٧٧ .

يختلف حسب مجال الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات . ففى مجال عيوب الإرادة والغلط المشترك فإن الدائن طبقاً للمادة ١٢٠ مدنى مصرى إذا أراد التمسك بإخلال المدين بالتزامه بالإفضاء بالمعلومات لإبطال العقد للغلط الجوهرى فيقع عليه عبء إثبات أن المدين يعلم بهذه المعلومات وبتأثيرها على رضاء المتعاقد . أى بالغلط الذي يعيب إرادته بسبب عدم الإفضاء بهذه المعلومات أو أنه على الأقل من السهل عليه أن يتبين ذلك . وأما فى نطاق الإلتزام المستند إلى ضمان العيوب الخفية . فرغم أن علم البائع طبقاً للمادة ٤٤٧ مدنى مصرى ليس شرطاً لإلتزامه بالضمان . حيث أن المشرع أورد فى هذا النص « يضمن البائع هذا العيب ولو لم يكن عالماً بوجوده » . إلا أنه مع ذلك يلعب علم هذا البائع بالعيب الخفى دوراً هاماً فى مجال الضمان من زاويتين :

الزاويةالأولى : - بطلان شرط الإعفاء بالإنتقاص من الضمان بالنسبة للعيب الذى يعلمه البائع ويتعمد اخفاءه غشاً منه طبقاً للمادة ٤٥٣ مدنى مصرى .

والزاويةالثانية : أن التزام البائع بتحمل العيب بدعوى الضمان وتحديد مدة سقوط هذه الدعوى بالضمان يتوقف علي مدى علمه بالعيب عملاً بالمادة ٤٥٠ مدنى مصرى . ومن ثم عملاً بما تقدم يقع على عاتق المشترى عبء إثبات علم البائع بأسباب الضمان

من أجل التمسك بتشديد أحكام مسئوليته العقدية [١].

الصورة الثانية : - الاستعلام والتحرى عن المعلومات التى يتعين الإفضاء بها للدائن :

يطلق البعض فى الفقه الفرنسى على هذا الإلتزام بالاستعلام L'obligation de verification أى التزام بالتحرى والتحقق أو الإلتزام بالتثبت . فلا يكفى للمدين للتحلل من ذلك الإلتزام أن يدعى عدم علمه بالمعلومات والبيانات التى تمثل رضاء الطرف الآخر مستنيراً ، بل يجب أن يثبت أنه قام بالتزامه بالتحرى والاستعلام عن المعلومات تمهيداً للإفصاح بها للطرف الآخر فى العقد . ولنا أن نتساءل عن طبيعة هذا الإلتزام .. ماهى الطبيعة القانونية لذلك الإلتزام ؟ .

بادئ ذى بدء ننوه إلى أن هذا الإلتزام بصفة عامة هو إلتزام بوسيلة [٢]. ويبرر الفقه ذلك بأنه طالما لم يوجد نص صريح فى

---

(١) أنظر د / محمد لبيب شنب ، عقد البيع ١٩٨٠ ص ١٩٣ . توفيق حسن فرج ، عقد البيع ١٩٧٩ ، ص ٤٦٤ ، جميل الشرقاوى ، العقود المدنية ، عقد البيع والمقايضة عام ١٩٨١ ، ص ٢٢٠ . نزية المهدى ، المرجع السابق ص ٢٤٥ - سليمان مرقص ، عقد البيع ١٩٨٠ ، طبعة نادى القضاه ، ص ٤٦٥ .

(٢) أنظر د / محمود جمال الدين زكى المرجع السابق ص ١٧٤ - البدروای ، السابق ص ١٧٤ - المهدى ، السابق ص ٢٥٦ .

القانون بذلك الإلتزام فإن المدين يكون قد أوفى به إذا بذل فى تنفيذه من العناية كل مايبذله الشخص العادى . وهذا هو التطبيق الوارد فى عقد التأمين فى التشريع المصرى . فالتزام المستأمن فى هذا الصدد لا يقتصر على البيانات التى يعلمها فعلاً فقط بل يشمل أيضاً البيانات التى كان من المفروض فيه حتماً أن يعلمها أو كان قد بذل عناية الشخص المعتاد . وقد أيد ذلك البعض فى الفقه الفرنسى[1] . حيث قرر :

" L'obligation de verification mise à la charge du debiteur de l'obligation de renseignements n'est - en droit commun qu'une obligation de moyens " .

ولكن فى بعض الأحوال يكون هذا الإلتزام التزاماً بتحقيق نتيجة ويجد مجاله الخصب فى العقود التى يكون فيها اختلال فى المراكز العقدية وخاصة العقود التي يكون فيها المدين شخص محترف أو مهنى أو صانع أو منتج . فالإلتزام فيها التزام بتحقيق النتيجة . فقد وجد هذا الإلتزام بالإفصاح لعلاج التحلل من هذه المراكز

(١) أنظر بوييــــه ، رسالة ١٩٧٨ ، ص ٣٥٤ ، الالتزام بالادلاء بالبيانات عند إبرام العقد .

العقدية . فعدم التساوى هو الذي أوجد قرينة لا تقبل إثبات العكس على علم هذا المتعاقد المحترف أو الصانع أو التاجر أو المهنى . فلا يكفى للتحلل من الإلتزام هنا إثبات القيام ببذل عناية الشخص المعتاد . ولا تنتفى عنه المسئولية إلا بإثبات السبب الأجنبى . وقد طبق القضاء الفرنسى ذلك فى مجال افتراض علم بائع السيارات المستعملة بكافة المعلومات والبيانات المتعلقة بها وخاصة عدد الكيلو مترات التى قطعتها هذه السيارة - الحوادث السابقة - سنة الصنع - وجود تأمين عينى يثقلها [١].

وهناك أحوال أخرى يكون فيهاهذا الإلتزام التزاماً تابعاً للضمان يندرج من الإلتزام الأصلى للمتعاقد بالضمان . ويتجلى ذلك فى أحوال ضمان البائع للتعرض والاستحقاق والعيوب الخفية علي النحو الوارد فى المادتين ٤٣٩ ، ٤٤٧ مدنى مصرى . حيث أوجب المشرع قيام التزام البائع بالضمان حتى ولو لم يكن عالماً بوجود سبب للضمان . وإنما ينحصر تأثير العلم فقط فى سعة التزام البائع بالتعويض والمصاريف أو عدم إمكانه على الإتفاق على

---

(١) أنظر محكمة أرجنتان ٥ / ١٠ / ١٩٧٠ جازيت دباليه ١٩٧١ - ٢ - ٣٣ - وبالتفصيل أنفا نيه : « تطور التزام المتعاقد المحترف بالادلاء بالمعلومات إلى التزام بتحقيق نتيجه فى معظم العقود وتحول قرينة افتراض العلم إلى قاعدة موضوعية » . مقالة ١٩٧٠ الموسوعة الفقهية الدورية ١٩٧٢ - ٤٩٥ رقم ٣٨ حتى ٤٢ .

إسقاط أو انقاص الضمان أو على مدة سقوط دعوى الضمان بالتقادم .

ويتحقق ذلك فى كل الأحوال التى يستند فيها هذا الإلتزام إلى ضمان السلامة مثل عقد النقل وعقد العمل وعقد بيع المنتجات الخطرة . فهنا يتحول التزام المدين بالإستعلام إلى التزام بالضمان . ففى هذه الحالات لا يمكن للمدين التخلص من التزامه بإثبات أنه بذل عناية الشخص المعتاد أو إثبات السبب الأجنبى [١].

(١) أنظر جروس ، مفهوم الالتزام بالضمان فى قانون العقود ، رسالة دكتوراه عام ١٩٦٣، ص ١٩٥ . وأنظر ايجال ، الالتزام بالضمان فى عقد الإيجار ، رسالة دكتوراه عام ١٩٦٢ ، ص ٧٥ .

المبحث الثانى
تمييز الإلتزام بالإفصاح عن غيره
من الإلتزامات المقاربة

تمهيد :-

بعد العرض السابق لمفهوم الإلتزام بالإفصاح وطبيعته وشروطه . يجدر بنا فى مقام البحث أن نميز بين هذا الإلتزام بالمعنى المحدد له سلفاً وبين التزامات أخرى قد تتشابه أو تتقارب معه فى بعض الأوجه . وهذه الإلتزامات هى الإلتزام بتقديم معلومات وبيانات معينة فى عقد خاص مع محترف مثل عقد تقديم الاستشارات الفنية ، وكذلك الإلتزام بالحث أو بالتحذير فى مجال بيع الأشياء الخطرة ، حيث أن هذين الإلتزامين الأخيرين يتحدان فى الهدف مع الإلتزام بالإفصاح فى صورتيه سواء كان فى مرحلة سابقة على العقد أو أثناء تنفيذ العقد . وسوف تأتى خطة البحث فى هذا الصدد منقسمة إلى مطلبين :

يتناول **المطلب الأول** : التمييز بين الإلتزام بالإفصاح ، وبين الإلتزام بتقديم مشورة فنية { الإستشارات للمعلومات الفنية } .

بينما يتناول **المطلب الثانى** : التمييز بين هذا الإلتزام وبين الإلتـــزام بالبحث أو التحذير فى مجال بيع الأشياء الخطرة وذلك كما يلى :

المطلب الأول
تمييز الإلتزام بالإفصاح عن الإلتزام بتقديم مشورة فنية

مضمون الإلتزام بتقديم مشورة فنية وتمييزه :-

اهتم الفقه الفرنسى[1] بهذا الإلتزام ، وقدم اهتماماً كبيرا لعقد تقديم الاستشارات القانونية والفنية وأطلق عليه L'obligation de conseil . وحاول وضع نظرية عامة لهذا الإلتزام باعتباره عقداً وحدد ملامحه ، من حيث ماهيته ووظيفته والإلتزامات المتبادلة والناشئة عنه مع بيان تطبيقاته المختلفة . وخصص الفقيه الفرنسى ساڤاتييه مقاله فى هذا الصدد لاستقراء مختلف أنواع العقود التى تتضمن التزاما على الطرف الآخر بتقديم استشارة أو إسداء النصح مثل التزام الموثق للعقود والطبيب والمهندس المعمارى وصاحب وكالات السفر ومختلف الخبرات الفنية والخبير بشئون المحاسبة والمحامى وأخيراً [2] عقد المعلوماتية أى

(1) Savaiter : Les contrats de consiel professionnel en droit prive Dalloz , 1972 .
Mialon : L'etude juridique d'un contrat de conseil
منشور فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٧٣ ص ٥ .

(٢) أنظر د./ أحمد سعد ، نحو إرساء نظام قانونى لعقد المعلوماتية ، ١٩٩٥ ص ٩٢ .

عقد تقديم الاستشارة والنصح عن طريق الحاسابات الآلية . ويقصد بذلك الإلتزام أى الألتزام بتقديم المشورة المعلوماتية والفنية . توجيه العميل فى اتخاذ قراره النهائى بصدد المسألة موضوع الاستشارة [١] ، وعرفه الفقيه الفرنسى ساڤاتييه [٢] بأنه :

" Tout contrat de conseil fait supporter a certains contractants un devoir de conceil fonde sur leru seule superiorite technique " .

وهذا الإلتزام ذاع انتشاره فى الأوساط الحديثة . ونال حظه فى أغلب المهن الحرة التى تتطور لتضع الاستشارة النظرية موضع التنفيذ وذلك عن طريق طلب النصيحة من المستشار صاحب التخصص المهنى فى موضوع الاستشارة التى ينفرد بها مقابل أجر. وقد أفرزت التقنيات الحديثة عن العديد من العقود الناشئة عن هذا لاإلتزام ، وهى عقود لاتقع تحت حصر . وذكر البعض فى الفقه المدنى [٣] منها « عقد نقل التكنولوجيا - عقد الترخيص - عقد

---

(١) أنظر :

Mialon : " Actuclite des contrats de conseil , Ren Tram de civ, 1976 ,

(٢) أنظر :

Savatier : Les contrats de conseil professionnel Dalloz , 1972, p. 138 .

(٣) أنظر د./ أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ص ٩٢ .

المفتاح فى اليد - عقد الصيانة - عقد الإيجار - عقد ساعات الآلة - عقد الآداءات الذهنية - عقد آداء الخدمات - عقد البيع - عقد الإيجار الائتمانى - عقد التعليم - عقد التخليص - عقد مكتب الإحلال . ومن ثم فإن الإلتزام بالمشورة أو بالنصح أو الإرشاد يشكل عقداً مستقلاً بذاته . أى أنه التزام ناشئ عن العقد، ومن ثم كان هذا الإلتزام بالمشورة أو النصح قريب التشابه مع الإلتزام بالافضاء بالمعلومات وخاصة فى صورته الأولى وهو الالتزام قبل التعاقدى ، وخاصة أنهما يلتقيان فى هدف واحد وهو { إعلام الطرف الآخر ببيانات أو معلومات معينة}.ومع ذلك ذهب البعض[١] فى الفقه إلى أنه يمكن التمييز بين هذين الإلتزامين من حيث الطبيعة والذى يؤدى إلى نتائج مغايرة من حيث مجال تطبيق كل منهما حيث ذكر « فأما من حيث الطبيعة فإن الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات والبيانات العقدية هو التزام عام سابق علي التعاقد ويتحدد محله فى قيام المدين بإخطار الطرف الآخر الدائن بكافة البيانات المتعلقة بالعقد المراد إبرامه سواء من ناحية شروطه إلى أوصاف الشئ محله أو مدى سعة التعهدات المتبادلة الناشئة عنه . فالمقصود به بصفة عامة إيجاد رضاء سليم حر واعى لدى الطرف الآخر . ولا يتضمن تعهداً خاصاً بالقيام بعمل أو بالإمتناع عن

---

(١) أنظر د./ نزيه المهدى ، الإلتزام قبل التعاقدى عام ١٩٩٠ ص ١٠ - ١١ .

عمل معين . أما الإلتزام بتقديم المشورة والنصح الناشئ عن عقد الاستشارة ، فهو ليس التزاماً سابقاً على العقد بل هو تعهد يتعلق بتنظيم وتنفيذ عقد معين يلتزم أحد طرفيه بتقديم معلومات معينة في مجال فنى أو قانونى معين . ورغم أن الفقه يسلم بأن هذا الإلتزام بتقديم المشورة هو التزام ببذل عناية أى يكفى لتنفيذه ألا يخل المدين به بالأصول والمبادئ العامة المرعية فى مهنته . إلا أنه مع ذلك يجب أن يتمثل هذا الإلتزام فى تقديم نصيحة محددة أو رأي فنى معين يساهم فى تكوين قرار الطرف الآخر ، أو قد يحل هذا الرأى فى بعض الحالات محل رأى هذا الأخير . ويرتب البعض فى الفقه الفرنسى على ذلك (١) نتيجة منطقية وهي { أن الإلتزام بتقديم الاستشارة يشتمل بالضرورة علي التزام بالإدلاء بالمعلومات أو البيانات ، بينما العكس غير صحيح } . ويؤدى هذا الاختلاف فى الطبيعة بين الإلتزامين الى اختلاف آخر فى مجال تطبيق كل منهما ، فالإلتزام بتقديم الاستشارة يجد مكانه فى تنفيذ العقد ، بمعنى أن الإلتزام بإبداء الرأى تنفيذاً لعقد الاستشارة يعتبر تنفيذاً لمحل التزام أصلى فى عقد طبيعته دائماً واحدة وهي التزام أحد طرفيه بسبب حرفته أو خبرته فى مجال معين ، بأن يدلى للآخر فى

(١) أنظر :

Douai - 20 - 10 - 1964 - J.C.P. 1965 .

مشار إليه فى هامش ١٠ د./ نزيه المهدى ، المرجع السابق ص ١١ .

العقد بنصيحة معينة تدخل فى مجال مهنته مقابل أجر معين ، وبحيث يعتبر استلزام صفة حرفية أو مهنية فى المتعاقد المدين بالإلتزام بإسداء النصيحة أو إعطاء الاستشارة ركناً أساسياً فى وجود وقيام هذا الإلتزام ، وذلك أياً كان مجال هذه الاستشارة سواء فى مجال الخدمات القانونية أم الخبرات الفنية ، وإذا حدث إخلال بهذا الإلتزام فإنه يشكل مسئولية عقدية للمدين الذى أخل بالالتزامات العقدية الملقاة على عاتقه .

ويذهب البعض فى الفقه الفرنسى [١] إلى القول أنه من الممكن التمييز بين هذين الإلتزامين إلا أن الخط الفاصل بينهما سيبقى دائماً باهتاً وغير واضح . أما فى الإلتزام قبل التعاقدى بالإفضاء وهو الصورة الأولى للإلتزام بالإفصاح ، فهو التزام سابق على التعاقد يتعلق بالتزام أحد المتعاقدين ، بأن يقدم للطرف الآخر عند تكوين العقد المعلومات اللازمة لإيجاد الرضاء الكامل المستنير ، لكى يكون علي علم بكافة تفصيلات هذا العقد ، وذلك يرجع إلى إما إلى ظروف العقد أو يخص طبيعته أو بسبب أحد طرفيه ، أو أى اعتبار آخر يجعل من المستحيل على أحدهما أن يلم ببيانات معينة ، أو يحتم عليه منح ثقة مشروعة للطرف الآخر الذى

(١) أنظر :

Savatier , Note , J.C.P. 1972 .

يلتزم بناء على جميع هذه الاعتبارات بالتزام بالإفضاء بالبيانات».

ولا يثير إخلال المدين به مسئولية عقدية ، وإنما يثير مسئوليته عن مجال الرضاء فى العقد ، أي يمكن للطرف الآخر طلب إبطال العقد . وقد طبق القضاء الفرنسى [١] فى أحد مبادئه الأمر الذى لا شك فيه أن التزام وسيط التأمين لخيرمثال فى التمييز بين هذين الإلتزامين السابقين . « فعلى حين يقع التزام بالنصح أو الاستشارة علي عاتق وسيط التأمين ، فإنه علي العكس من ذلك يقع الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات قبل التعاقدى بالإدلاء بالبيانات علي عاتق المستأمن ، وأنه يشترط لقيام الإلتزام بتقديم المشورة الفنية كالتزام تعاقدى على عاتق مجموعة كبيرة من الخبراء والفنيين والمحاسبين ومقاولى البناء وأعمال التدفئة والأعمال الصحية » . وقد عبر البعض فى الفقه الفرنسى [٢] أن تبرير هذا التوسع فى هذه العقود رغم أن بعضها ليس أصلاً عقود احتراف استشارة بحته ، بأن هذا الإلتزام يعتبر التزماً تابعاً ناشئاً من الإلتزامات الرئيسية للعقد الأصلى ، وذكرت :

---

(١) أنظر نقض فرنسى :

Cass civ . 4 - 10 - 1972 . Beal , civ . 1 . N° 249 .
p. 169 .

(٢) أنظر ميلون - عقد الإستشارة ، مقال المجلة الفصلية للقانون المدنى ، ١٩٧٢ ص ١٥ .

" L'evoulation du droit contemporain tend à élargir le cercle des personnes tenses d'un tel devoir (de conseil) : mais concu desormais comme une obligation accessoire au contrat principal ".

المطلب الثانى

تمييز الإلتزام بالإفصاح عن الإلتزام بالتحذير

{ الحث والانتباه }

لكى يتضح لنا وجه المفارقة بين هذين الإلتزامين يتعين الوقوف علي عدة مضامين هى :

مضمون هذا الإلتزام بالتحذير - ونطاقه - وأوصافه التى يتصف بها - والأساس الذى يقوم عليه، حتى يتعين إبراز المفارقة بينه وبين الإلتزام بالإفصاح قبل التعاقدى (١).

وسوف نتولى عرض ذلك تفصيلاً كما يلى : -

مضمون الإلتزام بالتحذير وأوصافه :-

بادئ ذى بدء ننوه إلى أن المجال الطبيعى والفعال لإعمال هذا الإلتزام هو مجال بيع الأشياء الخطرة . وخطورة هذه الاشياء تعود إلى أمرين (٢) :

---

(١) يطلق الفقه الفرنسى علي هذا الالتزام بالتحذير ..

L'obligation de mise en garde

أو بحث الانتباه

L'obligation d'attire l'attention .

(٢) أنظر د./ على سيد حسن ، الإلتزام بضمان السلامة فى عقد البيع ، عام ١٩٩٠، ص ٨٣ - ١٠١ ، دار النهضة العربية .

الأول : أن يكــون الشئ خطر بطبيـعتـه مثل العقـاقيـر الطبيـة والمتفجرات .

والثانى: أن تكمن الخطورة فى الاستعمال لهذه الأشياء ..

ومن ثم فـالإلتزام بالتـحذير هو إعـلام البائع المتـعـاملين مـعـه سواء المشترى المباشر أو المستهلك بخطورة السلعة محل التعامل . وهذا الإلتزام يتوسط الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات قبل التعـاقدى، والإلتزام بتقديم الاستشارة الفنية [١] ، وهذا الإلتزام التزاماً تبعياً ينشئ على عاتق أحد طرفيه بأن يحذر الطرف الآخر أو يثير انتباهه إلى ظروف مـعـينة ومـعلومـات مـعـينة ، بحـيث يحـيطه علمـاً بما يكتنف هذا العقد أو ينشأ عنه من مخاطر مادية أو قانونية .

فـالمعيـار الأساسى لنشأه هذا الإلتزام هو هدف ضرورة تحذير الطرف الآخر لاحتمال الخطورة المادية أو القـانونية الناتجة من العقد. ومن ثم فـإنه يمكن القـول مع البـعض أن هذا الإلتـزام فـى مـضـونه يحتوى على شقين [٢] :

الشق الأول : يتعلـق بالإفضـاء بالمعلـومات المتعلقة بإستـعمـال الشئ .

---

(١) أنظر د./ نزيه المهدى ، المرجع السابق ، ص ١٧ .

(٢) أنظر د./ على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص ٨٤ .

والشق الثانى : يتعلق بالتحذير من الأخطار التى يمكن أن تنتج من هذا الشئ الخطر .

وأما عن الشق الأول، والخاص بإعلام المشترى المباشر أو المستهلك بطبيعة استعمال هذه الأشياء الخطرة ، فهذا أمر منطقى تتقبله طبائع الأمور . فالهدف من شراء هذا المنتج الخطر هو إستعماله بفائدة تعود علي المشتري . ومن ثم كان لزاماً بل بات واجباً على البائع فى هذا المجال إعلام المشترى المباشر أو المستهلك للسلعة الخطرة بطبيعة استعمال هذا الشئ الخطر ويكون ذلك مدوناً ببطاقة الإستعمال ، وذلك حتى يتفادى المشترى الضرر الذي قد ينتج عن الاستعمال الخاطئ لهذا المنتج الخطر . فإذا تقاعس البائع عن القيام بواجبه فى هذا الشأن أو أخطأ فى بيان طريقة الاستعمال كان عليه أن يتحمل مغبة هذا التقصير . وحين يربط بين المنتج والمضرور عقد بيع فيه واجب التحذير بنوعيه ، فإن هناك التزاما عقدياً بينهما يترتب على الإخلال به مسئولية عقدية للمنتج ، وترتبه بعض الأحكام على الإلتزام بضمان السلامة لصالح المشترى على عاتق البائع المحترف [(١)] . وهذا الإلتزام يمكن تفريعه على الإلتزام بالتسليم الوارد فى المادة ٤٣٥ مدني مصرى التى تقضي

---

(١) أنظر :

Par ex : Bordeaux ., 5, 1 - 1978 , p. 61 .

« ... . يوضع المبيع تحت تصرف المشترى بحيث يمكن الإنتفاع به دون عائق وبما يتفق مع طبيعة الشئ المبيع » .

ولكن يغاير هذا المذهب البعض فى الفقه [١] ويرى أنه يصعب أن يستوعب هذا النص سالف الذكر حدود الإلتزام بالتحذير ولا نغالى إذا قلنا أنه من منظور تجارى بحت قد يتعارض حتى مع عملية البيع ذاتها لما قد يؤدى إليه تركيز المنتج على إبراز المخاطر للمنتجات وتحذير المستهلك لها . فهذا يؤدى إلى الإحجام عن الشراء ، فى حين أنه بالمقابلة ومن نفس المنظور التجارى يحرص المنتج على توضيح طريقة استعمال المنتجات لتشجيع الإقبال على الشراء ، وهذا الشئ يهدد حق المشترى المباشرمن المنتج فى أن يكون انتباهه ملتفتا حتى يكون فى مأمن من إستعمال هذه الأشياء .

وقد أكد القضاء الفرنسى [٢] على الإعلام بطبيعة إستعمال الأشياء الخطرة . فقضت محكمة النقض الفرنسية { أنه إذا كانت

---

(١) أنظر د./ محمد شكرى سرور ، مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته الخطرة ، ١٩٨٣ ، دار النهضة العربية ، ص ٢٤ .

(٢) أنظر :

civ. 13 / 5 / 1986 , J.C.P. 1986 , 4 , 208 .

مشار إليه فى د./ على سيد حسن ، المرجع السابق هامش ١٩ .

المادة العازلة للحرارة هي التى أدت إلى سرعة إنتشار الحريق وما استتبعه من إنهيار المصنع الذي لم يمض على إنشائه سوى ستة أشهر ، فإن الشركة المنتجة تكون مسئولة عن جميع هذه الأضرار مادام أنها لم توضح فى بطاقة الإستعمال أن تلك المادة شديدة القابلية للإشتعال ، بل ذكرت على العكس أنها عازل جيد للحرارة } .

وأما عن الشق الثاني : والخاص بالتحذير أو حث الإنتباه . فيقصد به حث المشترى المباشر أو المستهلك بالمخاطر التى يمكن أن تنجم عن إستعماله أو حيازته . وأن يبين له بكل دقة جميع الاحتياطيات اللازمة لتفادى تلك المخاطر . وقد أجمع الفقه على توافر صفات معينة فى صفة التحذير[١] فاشترط أن يكون التحذير واضحاً - كاملاً - لصيقاً بالمنتجات - وهذه هي الخصائص التي يجب أن تتوافر فى التحذير حتى يعفى البائع من المسئولية عند تحقق الخطر .

وأما عن كون التحذير واضحاً : فيقصد به صوغ الخطر ووسائل الوقاية منه فى عبارات سهلة تخلو من المصطلحات التى قد لا يحسن المستهلك فهمها .

---

(١) أنظر د./ محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ص ٢٦ - ٣٠ ، د./ على سيد حسن ، المرجع السابق ص ٨٩ .

وفضلاً عن وضوح هذه العبارات يجب ألا يكون ملتبساً فى موضوعه ، أى واضح الدلالة فى معنى التحذير[١] فعبارة يحفظ فى مكان بارد التى توضع على زجاجة المرطبات أو العصائر ، قد يفهم أنها مجرد توجيه للإبقاء على المشروب محتفظاً بخواصه الطبيعية . فى حين أن المنتج يقصد منه تجنب تخمر العصير بفعل الحرارة بما يحتمل معه إنفجار الزجاجة [٢]، وإذا تضمن التحذير بيانات غير صحيحة يعد ذلك من قبيل الغش التجارى الذى يكون محلاً للتجريم [٣] . وأما عن كون التحذير كاملاً ، فيقصد بكونه كذلك أى يجب أن يكون التحذير وافياً ، أي يكون محيطاً بكل المخاطر التى يمكن أن يتعرض لها المشترى سواء فى شخصه أو فى ماله ، فالقاعدة العامة فى العقود هى حسن النية والثقة فى التعامل[٤] فينظر إلى التحذير بمفهوم اخلاقى لا تجارى ، فالهدف

(١) أنظر د./ عبد العظيم مرسى وزير ، حماية السمتهلك فى ظل قانون العقوبات الإقتصادى فى مصر ، مجلة القانون والاقتصاد ١ لسنة ٥٣ ص ١٤٧ - ٢٠١ .
د/ ثروت فتحى إسماعيل المسئولية المدنية للبائع المهنى الصانع - الموزع رسالته ١٩٨٧ عين شمس ، فقد الزم المشرع فى مصر وفرنسا بكتابة جميع البيانات الإلزامية على السلع الغذائية التى تطرح للتداول فى فرنسا المرسوم رقم ٧٢ / ١٩٧٣ وفى مصر القانون ٨١ ، لسنه ١٩٩٤ فى شأن قمع الغش والتدليس .

(٢) En ce - sens : overstake , p. 495 . No. 27 .

(٣) أنظر د / على سيد حسن ، المرجع السابق ص ٩٥ .

(٤) أنظر د / السيد بدوى حول نظرية عامه لمبدأ حسن النية فى المعاملات المدنية رسالته ١٩٨٧ القاهره ص ١١٨ .

من التحذير هو جلب الإطمئنان إلى نفوس المستهلكين وتشجيعهم على الإقدام علي هذا الشراء . ففى مجال المنتجات الدوائية ، فإن التحذير يكون كاملاً إذا حدد المنتج بكل وضوح مدة صلاحية الدواء، وحدد الأضرار التى قد تنجم عن تعاطيها لمدة طويلة أو بجرعات كبيرة وإذا كان هذا الدواء من شأنه أن يفقد فعاليته أو خواصه بعد فترة معينة من فتح العبوة . فإذا تخلف عن هذا الإفضاء بالمعلومات فإنه يتحمل مغبة تقصيره فى القيام بهذا الحث والانتباه بواجب التحذير . وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية هذا التحذير فى أحد أحكامها الصادر فى ١٩٧٣/٦/٣١ « أنه إذا كان إستعمال المادة اللاصقة من شأنه أن يؤدى إلى تصاعد أبخرة سريعة الاشتعال فإن المنتج الذي لاينبه المشتري بطريقة واضحة جداً إلى ضرورة التهوية يكون مسئولاً عن وفاة هذا المشترى وإصابة إبنه نتيجة نشوب النيران على أثر قيام الأخير باشعال عود من الثقاب فى الغرفة المجاورة . ولا يعفيه من المسئولية أن يكون قد كتب على العبوة عبارة « مادة قابلة للإشتعال » ، إذ أن المشترى قد يفسرها على وجوب عدم ملامستها أو تقريبها من النار أو الشرارة ، وذلك دون أن يطرأ على باله أن الأبخرة المتصاعدة منها يمكن فى بعض الظروف أن تحدث انفجاراً » .

وأما عن كون التحذير لصيقاً بالمنتج فالمسألة تتوقف على قوام المنتج المطروح للتداول ، فإذا كان المنتج ذات قوام رخو مثل الأطعمة والمنتجات الدوائية فيجب التحذير علي نفس العبوة التى تعبأ فيها هذه المنتجات ، فأن المشترى قد يفقد الغلاف فلا يتحقق الإلتزام بالتحذير . وأما إذا كان المنتج من المواد ذات القوام الصلب مثل الأجهزة والآلات فيجب كتابة التخذير بالحفر على جسم المادة المصنع منها هذا المنتج أو على قطع معدنية تثبت عليها كما يشاهد فى أجهزة العصر الحديث ، فلا يكفى فيها لصق بطاقة توضح المخاطر الناشئة عن هذه الآلات ، فقد تسقط البطاقة ، ويتعين أن يكون التحذير بأكثر من لغة حتى إذا ماطرحت السلعة للتداول خارج بلد المنشأ فيتحقق الأمان والثقة للمستهلك .

ويذهب البعض فى الفقه [١] إلى أن تقدير توافر التحذير على عاتق الصانع المهنى أو المحترف فى هذه المسئولية والوقوف على تحقق هذا الإلتزام بالإفصاح من عدمه حسب كل حالة على حدة . فهذه أمور موضوعية يستقل بتقديرها قاضى الموضوع .

نطاق الإلتزام بالتحذير :

ذهب البعض [٢] فى الفقه إلى أن هذا لاإلتزام لا يتحدد

(١) أنظر د . محمد شكرى سرور ، المرجع السابق ص ٢٨ .

(٢) أنظر د/ ثروت اسماعيل رسالته ١٩٨٧ ، عين شمس ص ٣٦٦ .

نطاقه فى مجال بيع الأشياء التى تكمن خطورتها فى طبيعتها ذاتها أو فى كيفية استعمالها فقط بل يمتد ليشمل جميع الأشياء التى تتيمز بالجد والابتكار، وذلك على اعتبار أن عدم شيوع هذه الأخيرة يحتم على البائع أن يفضى إلى المشتري بكيفية استعمالها أو تشغيلها لكى يجنبه أخطارها ، غير أن البعض فى الفقه المصري والفرنسى [١] لم يعتد بصفة الجد والإبتكار فى حد ذاتها ، بل عول على جهل المشترى بالبيانات المطلـــوبة واستحالة علمه بها من طريق آخر نظراً لحداثة المبيع .

هذا وقد أضاف البعض [٢] أن القضاء الفرنسي لم يعول علي هذه الصفة وعدم الإعتراف بقيام الإلتزام بالأخبار عندما استبان له أن الشئ الذى طرح للتداول لأول مرة لا ينطوى على أية مخاطر . فمهوم الصفة الخطرة للبيع يختلف بالنسبة للأشياء التى قد تقيم

(١) أنظر د / نزية المهدى المرجع السابق ص ١٥١ . جستان ، الإلتزامات ، جـ ٢ ، ص ٢٣٨ .

(٢) أنظر د / على سيد حسن ، المرجع السابق ، هامش ٥ ص ٨٤ حيث أورد مضمون هذا القضاء كما يلى «يتعلق هذا الحكم ببيع غسالة كهربائية صنعت فى الولايات المتحدة الأمريكية وقليلة الانتشار فى فرنسا ، وقد اكتشف المشترى الفرنسى أن هذه الغساله لاتعمل على المياه الجوفيه ، فرفع دعوى بفسخ العقد واستند إلى أن بطاقة الإستعمال محررة باللغة الانجليزية فرفضت المحكمة الدعوى تأسيساً على أن المشترى لم يتحفظ بشأن ماورد ببطاقة الاستعمال بأيه تحفظ عند ابرام عقد البيع » .

مسئولية الحارس بسبب ما تتطلبه من عناية خاصة بالحراسة [١].

ففيما يتعلق بالمسئولية للبائع والصانع المحترف . نجد أن صفة الخطورة ترجع إلى طبيعة الشئ أو إلى الظروف الخارجية التى أحاطت به ، أى يجب البحث فى مسئولية الصانع عن طبيعة الشئ وخصائصه الذاتية دون الوقوف على الظروف الخارجية التى وجدت فيها .

والقول بغير ذلك يجعل مسئولية البائع أو المنتج وبالاً عليه وإثراء للمشترى .

فالتقدم الصناعى والتكنولوجى مستمر ، وما كان يبدو بالأمس خطراً قد لا يبدو كذلك اليوم .

أساس هذا الإلتزام:

لما كان الإلتزام بالإفصاح عن الصفة الخطرة للمنتجات لم يظهر إلا فى أواخر الثمانينات من هذا القرن كالتزام مستقل وقائم. وقد كان مختلطاً مع أحكام ضمان العيوب الخفية التى كان يعالجها

(١) أنظر د / أحمد شوقى عبد الرحمن مسئولية المتبوع باعتباره حارسا ١٩٧٦ ص ١٨ - أنظر المادة ١٧٨ مدنى مصرى مسئولية حارس الأشياء - د / حمدى عبد الرحمن ، مصادر الإلتزام ص١٧٨ ، عبد الودود يحيى المرجع السابق ص ١٨٨ - السنهورى الوسيط جـ ٢ ١٩٨١ طبعة نادى القضاه المنقحة ص ٣٨٨ - د / جميل الشرقاوى المرجع السابق ص ٥٢٧ .

المشرع الفرنسي في المادة ١٦٤٥ مدنى فرنسى . ومن ثم فقد ذهب البعض [١] إلى أن أساس هذا الإلتزام يجد جذوره في قواعد الضمان ، وذلك على اعتبار أن الضمان لا يقتصر على العيوب الخفية فقط ، وإنما يمتد ليشمل جميع الإلتزامات التى تستهدف تقوية فرص تنفيذ العقد ، فالبائع وحده هو الذي يعلم بمخاطر الشئ المبيع ويلتزم بتعويض المشترى عن الضرر الذي يلحقه من جراء عدم إحاطته علماً بها . ولكن هذا الانتفاء منتقد من زاويتين [٢].

الأولى : أن أحكام الضمان لا تنطبق إلا إذا كان الشئ المبيع مشوباً بعيب خفى ، فى حين أن الإلتزام بالإفضاء أوسع من ذلك فهو يتسع ليشمل جميع الفروض التى يتسم فيها المبيع بطبيعة الخطورة .**والثانية** : هى أن مصدر قواعد الضمان المادة ١٦٤١ - ١٦٤٥ مدنى فرنسى، فى حين أن الإلتزام بالإفضاء عن المنتجات الخطرة التزام ليس مصدره النص وإنما يستخلص من الإرادة المشتركة للمتعاقدين . والهدف منه حماية جمهور المستهلكين والمستعملين للمنتجات الصناعية .

بينما ذهب البعض الآخر [٣] إلى أن هذا الإلتزام يجد أساسه

---

(١) أنظر :

Cornum R. T.D.C 1964 . p. 575 .

(٢) أنظر د / على سيد حسن ، المرجع السابق ، ص ١٠٠ .

(٣) أنظر مازو ، جـ ٢ ، ط ٦ ، بند ١٤٠٦ .

فى فكرة الإلتزام بضمان السلامة . ونذهب مع صاحب هذا الإتجاه إلى القول أن الاتجاه الأخير هو الصائب وذلك حيث أيده المشرع فى نص المادة الأولى من القانون ٨٣ لسنة ١٩٦٠ الذي جـاء نصـه « يجب أن تنطوى المنتجات والخدمات على ضمانات السلامة المرتقبة قانوناً منها ، ولا تؤدى إلى الإضرار بصحة الأشخاص سواء فى حالات الاستعمال المألوف لها ، أم فى الحالات الأخرى التى تدخل فى توقع ذوى المهن » .

وبعد هذا العرض الموجز والسريع للإلتزام بالتحذير ، يعن لنا القول أن الإلتزام بالحث والانتباه أى بالتحذير هو التزام عقدى وغايته التعاون على تنفيذ العقد ، ويمكن المشترى من الانتفاع بالمبيع على أكمل وجه [1] . ويذهب البعض فى الفقه المصرى [2] إلى أن الخط الفاصل بين الإلتزامين دقيق جداً . ذلك أن خطورة الشئ محل العقد قد تكون من بين أسباب وشروط قيام الإلتزام قبل التعاقدى .

ورغم أن الخط بينهما خط باهت [3] كما عبر البعض إلا أن

(١) أنظر د / على سيد حسن ، المرجع السابق ص ١٠٥ .

(٢) أنظر د / نزيه المهدى ، المرجع السابق ص ١٨ ، ١٩ .

(٣) أنظر نقض مدنى فرنسى ١٦ / ٤ / ١٩٧٥ منشور فى داللوز ١٩٧٦ ص ٥١٤ تعليق شبريز وكذلك المجلة الفصلية للقانون المدنى ١٩٧٦ ص ١٣٩ رقم ١٠ تعليق دورى .

الفقه يصر [١] على وجود هذا التمييز وذلك من حيث الأساس والوقت والجزاء المترتب علي كل منهما .

فأما من حيث الأساس : فإن الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات قبل التعاقدى فإنه يجد أساسه فى نظرية صحة وسلامة التراضى ، وهذا هو المطلوب عند إبرام العقد حيث يتطلب العقد لإنعقاده وجود رضاء حر واعى مستنير ، وذلك حتى يلم المتعاقد بحقيقة العقد الذي يبرمه وبياناته التفصيلية ومدى ملائمة الغرض من إبرام هذا العقد . أما الإلتزام بالتحذير - كما سبق القول - فهو التزام عقدى مرتبط بتنفيذ الإلتزامات الملقاة على عاتق البائع فى بيع المنتجات الخطرة ويجد أساسه كما ذهب الرأي الراجح فى الفقه فى فكرة الإلتزام بضمان السلامة [٢] .

وأما من حيث الوقت ، فإن الإلتزام بالإفضاء السابق علي العقد أي قبل التعاقدى ، إنما يقوم على عاتق الشخص فى الفترة السابقة على التعاقد ، لأن الفائدة المرجوة منه تتضح فى إعلام الطرف الاخر بالمعلومات وتساعد كذلك فى إيجاد رضاء حر واعى مستنير ، أى عند تكوين العقد[٣]. أما الإلتزام بالحث أو التحذير

---

(١) أنظر د / نزية المهدى ، المرجع السابق ، ص ٤٠ - ٤١ .

(٢) أنظر د / على سيد حسنى ، المرجع السابق ، ص ١٠٦ .

(٣) أنظر د./ نزيه المهدى ، المرجع السابق ، ص٨١ .

فكما أوضحنا أحكامه السابقة فإنه التزام ناشئ عن العقد . أى التزام عقدى ، ومرتبط كذلك بالالتزامات الأصلية الناشئة عن العقد . ويقصد به حماية الثقة العقدية إعمالاً بمبدأ حسن النية فى تنفيذ العقد على النحو الوارد فى المادتين ٢/١٤٨ مدني مصرى والمـــادة ١١٤٨ من التقنين المدني الفرنسى . وأخيراً من حيث الجزاء .. فإن الإلتزام بالإفضاء السابق علي العقد إنما يترتب على الإخلال به بطلان العقد لوجود عيب فى سلامة الرضاء . أو أحكام المسئولية التقصيرية التى تؤكد التعويض عن الضرر الناتج بسبب خطأ معين ولو لم يبطل العقد . أما فى مجال الإلتزام بالتحذير فلا يثير الأمر صعوبة ما حيث يترتب على الإخلال به إعمال الأحكام العامة فى المسئولية العقدية المتعلقة بتنفيذ العقد من تعويض وفسخ ودفع بعدم التنفيذ .

الفصل الثانى

محل الإلتزام بالإفصاح وطبيعته القانونية

تمهيد :

إن البحث فى محل الإلتزام بالإعلام والاستعلام فى صورتيه سواء قبل التعاقدى أو بالإفصاح بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد ، هو فى واقع الأمر تحديد لمحل هذا الإلتزام ، وقد حاول المشرع المصرى والفرنسى فى العديد من نصوص التشريع التى تتطلب هذا الإفصاح بالمعلومات والبيانات على عاتق أحد المتعاقدين ، أن ينص على البيانات الأساسية التى يجب الإفضاء بها [١]. ولكن قبل الدخول فى خضم هذه التشريعات سالفة الذكر لنا أن نقف على تساؤل جوهري فى هذا الصدد [٢]. هل يشترط أن تكون هذه البيانات جوهرية فى المساعدة على تكوين الرضاء الحر وتنفيذ العقود بحسن نية ؟ .

نرى أن هذه البيانات لا يشترط أن تكون جوهرية لتنوير

---

(١) أنظر أليس الرسالة السابقة عام ١٩٧٥ حيث بدأت من ص ١٣٩ - ١٥٣ بتحديد العقود المسماه وغير المسماه التى يقوم فيها الإلتزام بالافضاء . وتعداد البيانات الأساسية التى تمثل حد أدنى لمحل الالتزام بالبيانات والمعلومات .

(٢) أنظر جستان ، الالتزامات ١٩٨٠ ، ص ٣٦٧ .

الرضاء فقط ، بل وبتبصير المتعاقد بمدى ملائمة هذا العقد لإشباع حاجته الحقيقية الأصلية من وراء التعاقد ، ومن ثم تأتى الدراسة والبحث فى هذا الفصل الثاني منقسمة إلى ثلاثة مطالب :

يتناول **المطلب الأول** : - البيانات والمعلومات الأساسية فى التشريع الفرنسى .

بينما يشمل **المطلب الثانى** : - البيانات والمعلومات الأساسية فى التشريع المصرى .

ويتناول **المطلب الثالث** : - تحديد الطبيعة القانونية للإلتزام بالإفصاح .

المطلب الأول

موقف التشريع الفرنسى من تحديد محل الإلتزام بالإفصاح

بادئ ذى بدء ننوه إلى أن هذه النصوص التى تناولها المشرع فى فرنسا لم ترد علي سبيل الحصر ، بل ذكرت بصدد كل عقد على حدة . ومن هذه التشريعات ، التشريع رقم ١٢ لسنة ١٩٣٥ والخاص ببيع المحل التجاري . والذي جاء فى المادة ١٢ منه بوجوب ذكر البيانات التي تلزم بائع المحل التجارى بأن يفضى إلى المشتري بتاريخ البيع وثمن المبيع . ووضع الإمتيازات والتأمينات التى تثقل المحل المبيع ومقدار المبيعات والأرباح التجارية ، وذلك منذ اكتساب ملكية هذا المحل إذا كان هذا الاكتساب قد تم منذ أقل من ثلاث سنوات ، وتاريخ ومدة عقد الإيجار ، وكذلك الحال القانون الخاص ببيع وحدات سكنية للتمليك والصادر فى ١٠/١١/١٩٥٤ وخاصة المواد : « الثانية ، والثالثة ، والرابعة » التى تلزم المالك بالإدلاء للمشترى أو الحاجز ببيان موقع ومساحة الأرض التى يقام عليها البناء ، والوصف الإجمالى للعقار الذي يحتوى على الشقة محل البيع بالتمليك ، والأوصاف التفصيلية لهذه الشقة من حيث مساحتها وعدد حجراتها ونوع مواد البناء

المستعملة فيها [١]. ونخص بالذكر فى هذا عقد التأمين الذى نظمه المشـرع الفرنسى فى القانون الصادر فى ١٩٣٠/٧/١٣ ، وذلك بقواعد آمره [٢]. فقد ألزم المشـرع الفرنسى ضرورة كتابة بعض بيانات هذا العقد بخط مقروء . وقد شدد المشرع فى المادة ٣/١٢ من قانون التأمين الفرنسى على ضرورة أن تدون البيانات المكتوبة بشكل مميز يلفت الإنتباه . ويقصد بذلك أن تدون الشروط الخاصة بمدة سريان وثيقة التأمين - وشروط البطلان - وشروط الاستحقاق- وشروط سقوط الحق . بأحبار مختلفة وأبناط وخصائص أكثر وضوحاً عن باقى الشروط حتى يمكن أن تلفت نظر المتعاقد والذى يلفت النظر فى هذا القانون أن المشـرع الفرنسى لم يتطلب هذه الشكلية بالنسبة لشروط الإعفاء من ضمان بعض الأخطار رغم أنها تشا الخطر الأكبر على المؤمن لهم .

ويتعين من وجهة نظرنا ضرورة لفت نظر المؤمن لهم إلى وجودها ، وأغفال ذلك يعد خرقاً للإلتزام بالإفضاء بالمعلومات ، وأظهر البيانات اللازمة لوجود الإلتزام بالإفصاح فى عقد

(١) أنظر يوبيه : - الالتزام بالادلاء بالبيانات عند إبرام العقد رسالته ١٩٧٨ ص ٢٢٩ .

(٢) أنظر : د / حسن عبد الباسط جميعى - أثر عدم تكافؤ المتعاقدين على شروط العقد ١٩٩٦ دار النهضة العربية ص ١٨٥ .

التأمين [١]. الإلتزام بالأخطار عن كل ما يستجد من ظروف يترتب عليها تفاقم الخطر ، ويشترط لتفنيذ هذا الإلتزام شرطان : **الأول** : أن يكون من شأن هذه الظروف التأثير علي المؤمن فلو كان قد علم بها ما أقدم على إبرام عقد التأمين أو لو أقدم عليه سوف يكون بقسط أقل . **والثاني** : أن تكون هذه الظروف معلومة للمؤمن له .

ويستفاد من الشرطين السابقين . أن هذا الإلتزام بالإفضاء قاصر على البيانات والمعلومات التى لفتت نظر المؤمن له فى الوثيقة . وكذلك التزام المستأمن بالإخطار بالكارثة عند تحققها فى أقرب وقت ممكن . ويرد فى بعض الأحيان فى وثيقة التأمين بنداً فى العقد يوجب سقوط حق المؤمن له فى مبلغ التأمين كجزاء للإخلال بهذا الإلتزام [٢] . وقد أدلى القضاء الفرنسى بدلوه فى هذا الصدد [٣] بالعديد من الأحكام التى إفصحت فى أسبابها على ضرورة التزام المستأمن بالإدلاء بالبيانات الشخصية والموضوعية سواء اللازمة فى مرحلة التعاقد أم تتعلق بتنفيذ هذا العقد .

---

(١) أنظر د / وفاء حلمى أبو جميل المرجع السابق ص ٥٧ - ٥٨ .

(٢) أنظر :

Picaer et Besson : Traité , précite , p. 272 . Aix 30 jaune 1969 .

Cass civ. 14 , mai 1964 . p. 282, Precité .

(٣) أنظر نقض فرنسى ٦ / ٣ / ١٩٨٢ داللوز ١٩٨٤ - جازيت دباليه ١٩٨٤ - ٢٨ .

فقضــت محكمـة النقض الفـرنسـيـة فى مـجـال التـأمين على الأشيـاء { بإلزام المسـتـأمن بـالإدلاء بكل ما يتـصل بطبـيـعـة الشئ المؤمن عليـه وقيـمتـه والمادة المصنوعـة منهـا والغـرض من استـعـمـاله وتخصيصه الحالى والمستقبلى .} .

وفى مجال التأمين على الحريق { يجب أن يفضى المستـأمن بما يستجد من ظروف وعوامل تزيد من نسبة الخطر . مثل وجود مصنع مواد ملتهبة أو مخزن مواد سريعة الإشتعال } . وفى التأمين ضد إصابات العمـل ، فقضت محكمة الاستئناف المختلط [١] ببطلان عقد التأمين وتوقيع الجزاء على المستـأمن لإخلاله بالإفضاء لعدم إخبـار المؤمن له أنه يمارس مـحنة البـحـارة الخطرة الذى يعـد من البيانات الموضوعية بمهنة المستأمن ونشاطه وما يمارسه من أعمال} . وفى نهاية المطاف وعند الفراغ من الإشارة السريعة إلى نصـوص التشريع وأحكام القضـاء وآراء الفقه فى تحديد البيانات اللازمة للإفـضـاء لوجـود الإلتـزام بالإفـصـاح . نرى أن كلمـة البـيـانات

---

(١) أنظر استئناف مختلط ١٩٣٩/٥/١٧ جازيت ٢٨ ص ١١٨. وأشار البعض فى الفقه المصرى إلى هذه البيانات التى يترتب عليها تشديد المخاطر د/ نزيه المهدى عـقد التـأمين ١٩٩٢ ص ٢٨٣ دار النهضة العربيـة - د/ عـبد الودود يحيى، السابق ، عام ١٩٨١ ص ١١٢ ، د / أحمد شرف الدين عقد التأمين عام ١٩٨٧ طبعة نادى القضاه عام ١٩٨٧ ص ٢١٤ .

والمعلومات التى تم استعراضها سواء كانت بيانات موضوعية أو شخصية هي القدر الأدنى الذى يتعين على الملتزم الملقى على عاتقه الإفصاح بها حتى يتحدد محل الإلتزام المذكور . وأنه طالما لم ترد هذه البيانات على سبيل الحصر ، فإنه يتعين ترك الأمر للسلطة التقديرية لقاضى الموضوع حتى يتضح من خلال طبيعة العقد والعرف الجارى المألوف فى المعاملات ، مدى قيام و استخلاص واجب الإفضاء بالبيانات والمعلومات الكافية لتنوير رضائه عند بداية العقد . والتى تعينه على تنفيذه اعمالا لمبدأ الثقة المشروعة فى العقود .

المطلب الثانى

موقف المشرع المصرى من تحديد

محل الإلتزام بالإفصاح

من خلال استطلاع نصوص التشريع المصرى فى خاصة أحكام العلم بالمبيع وأحكام الغلط كعيب من عيوب الإرادة وكذلك أحكام الضمان فى العيوب الخفية . يمكن القول أن المشرع المصرى وضع اللبنة الأولى فى تحديد محل الإلتزام بالإفصاح . وهذه المواد هى ١/١٢١ - ٤١٩ - ٤٤٧ - ٧٥٠ من التقنين المدني المصرى فنجد أن المشــرع فى المادة ١/١٢١ مـدنى مـصــري الذى حـدد الغلط الجوهري الذي يسمح بإبطال العقد { بأنه ذلك الغلط الذى يقع فى صفة جوهرية للشئ فى اعتبار المتعاقدين أو يجب اعتبارها كذلك لما يلابس العقد من ظروف . ولما ينبغى فى التعامل بحسن نية } .

فبالنظر الشاقئ لهذا التشريع سالف الذكر . نجد أن المشرع يعتد بالبيانات اللازمة لتنوير رضاء المتعاقد ، ومنعه من الوقوع فى غلط جوهرى وذلك بمعيار مزدوج يأخذ بالصفات الجوهرية فى اعتبار المتعاقدين [١]، مع الاعتداد بما يلابس العقد من ظروف وما

ينبغي في التعامل بحسن نية .

ونجد أن المادة ٤١٩ مدني مصري تتطلب أن يكون المشترى عالماً بالمبيع علماً كافياً ، ويعتبر العلم كافياً إذا اشتمل علي بيان المبيع وأوصافه الأساسية بياناً يمكن من تعرفه . فالنص قد وضع قاعدة عامة تترك للقاضي السلطة التقديرية في الوقوف على سلامة رضاء المشترى وعلمه بالأوصاف الأساسية للمبيع [٢].

وأما عن نص المادة ٤٤٧ مدني مصري والتي تتناول تحديد العيب الخفي ، فنجد أن المشرع وضع معيار مرن فهو لم ينص على أوصاف محددة أو عيوب معينة ، بل اعتبر وجود العيب إذا كان بالمبيع عيب ينقص من قيمته أو نفعه بحسب الغاية المقصودة منه ، وهذا مما يستفاد من العقد أو من الظاهر لطبيعة الشئ أو الغرض الذي أعد له . وعلق البعض على ذلك [٣] بالقول { أن هذا النص

---

(١) أنظر د/ نزيه المهدى الالتزام قبل التعاقدى ١٩٩٢ ص ٢٥٤ .

(٢) أنظر عقد البيع د / عبد الودود يحيى عام ١٩٨٣ ص ١١١ ، البدراوى ، عقد البيع عام ١٩٨١ ص ٢١٨ . د/ مصطفى عدوى ، عقد البيع عام ١٩٨٧ ص ١٩٨ . للمؤلف ، الوجيز في العقود المسامة عام ١٩٩٩ البيع والمقاولة عام ١٩٩٩ ، ص ٢١٨ .

(٣) أنظر د / عبد الرزاق السنهورى ، الوسيط ، جـ ٧ عقود الغرر والتأمين . المستشار مصطفى الفقى ، ص ١٤٢٩ طبعة نادي القضاة المصري عام ١٩٨٧ التى نقح أحكامها المستشار مصطفى الفقى . البدراوى عقد التأمين ١٩٨١ ص ١٢٥ ، د/ عبد الودود يحيى السابق ص ٨٣ ، وبحثه عام ١٩٦٤ التأمين على الحياة ، ص ٩٣، د/ نزيه المهدى السابق ص ٢٥٥ - ٢٥٦ .

يخول القاضى وهو بصدد الوقوف على مدى قيام التزام البائع بالضمان وبالإفضاء للمشترى بتلك العيوب . له أن يعتد بكافة الظروف المتعلقة بتأثير هذه العيوب على رضاء المشتري حسب غايته المنشودة من العقد فى ظل الظروف الموضوعية التى قد تستفاد من الغرض الذي خصص له هذا الشئ أو من خلال طبيعته التعاقدية .

وأخيراً عن نص المادة ٧٥٠ مدنى مصرى والخاصة بعقد التأمين الذي عالجه المشرع تحت عقود الغرر والتأمين . ومن المعلوم سلفاً أن عقد التأمين يعد من العقود التى تنفرد شركات التأمين بإعدادها وطبعها .

ويقتصر دور المؤمن لهم علي قبول العقد والتوقيع عليه ، أى أنه عقد نموذجى . وقد شدد المشرع المصرى إلى تنبيه المؤمن لهم إلى بعض شروط وثيقة التأمين حتى يتعاقد وهو على بينة من الأمر . فقد حرص المشرع على تنظيم قانونى متكامل لذلك العقد حتى يلفت نظر المؤمن له إلى الأمور الجوهرية التى يلزم إطلاعه عليها من خلال وسائل عديدة مثل اشتراط كتابة الوثيقة بأبناط مختلفة مع إبراز الشروط الأساسية الخاصة بسقوط الحق فى التأمين والإلزام بالإفضاء عن تفاقم الخطر . وأخص هذه الإلتزامات التى تخلق نوع

من التـوازن العـقـدى فى مـجال عـقـد الإذعـان أن المشـرع فى المادة ٧٥٠ مـدني مـصـرى « ... ... يقع باطلاً مـايرد في وثيـقـة التأمين من الشروط الآتية :

١ - الشـرط الذى يقـضى بسـقـوط الحق فى التـأمين بسـبب مخالفة المؤمن له القوانين واللوائح .

٢ - الشرط الذى يقـضى بسقوط حق المؤمن له بسبب تأخره فى إعلان الحادث للمؤمن منه إلى السلطات أو تقديم المستندات .

٣ - كل شرط مطبوع غير واضح وبشكل غير بارز يؤدى إلى السقوط أو البطلان .

٤ - شرط التحكيم الوارد فى الوثيقة بين شروطها العامة .

٥ - كل شرط تعسفى آخر يتبين أنه لم يكن لمخالفته أثر فى وقوع الحادث المؤمن منه " .

وقد ذهبت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها[(١)] {أن الشرط الموجود فى الوثيقة والذى يوجب بطلان العقد وسقوط حق المستأمن فى مبلغ التأمين لعدم ادلائه بالقرار الصحيح الصادق مما

---

(١) أنظر نقض مدنى مصرى ٣٠ / ١١ / ١٩٦٧ مجموعة أحكام النقض الطعن ١٥٦ لسنة ٣٤ ص ٢٧٤ .

كان من شأنه الانتقاص من تقدير الشركة المؤمنه لجسامة الخطر المؤمن فيه } ، فينطبق من ثم جزاء الإخلال بالإلتزام بالإدلاء بالبيانات ولو لم يكن لهذا الإخلال دخل فى وقوع الخطر المؤمن منه .

ويذهب البعض فى الفقه [١] إلى أن المشرع والفقه المصرى فى تحديدهما لمحل الإلتزام بالإفصاح فى خصوص عقد التأمين ، لم يحدد البيانات والمعلومات الموضوعية والشخصية على سبيل الحصر ، أو على الأقل تحديد حد أدنى لها ، بل نظر نظرة مرنة فحواها { أن محل الإلتزام بالإفضاء يتحدد فى البيانات المتعلقة بالخطر المؤمن منه والتى يدخلها المؤمن فى اعتباره عند إبرام العقد وأثناء تنفيذه ، والتي من شأنها أن تؤثر فى قبوله للتعاقد وتنفيذه بحسن نية .

---

(١) أنظر د / نزية المهدى ، بحثه القيم الالتزام قبل التعاقدى عام ١٩٩٢ ، ص ٢٥٦ .

المبحث الثانى

حكمة هذا الإلتزام ومبررات وجوده

تمهيد :

لما كان الإلتزام بالإفصاح بالعقود على النحو الذى سلف بيانه هو التزام مستقل عن العقد فى إحدى صورتيه ، أطلقنا عليه الإلتزام قبل التعاقدى بالإفصاح ، وفى الصورة الثانية أطلقنا عليه الإلتزام بالتعاون أو المشاركة . وتتضح الحكمة بالغة فى دراسة هذا لاإلتزام فى صورتيه فى أنه يضيف إلى أحكام نظرية التراضى وعيوب الإرادة الكثير من الأحكام التى تجعلها متكاملة ويساهم أيضاً فى إيجاد تأصيل قانوني لتحقيق المساواة فى علم المتعاقدين ، كما أنه يساعد أيضاً على خلق نوع من التوازن العقدى فى مراكز المتعاقدين . ففى الصورة الأولى والخاصة بالإلتزام قبل التعاقدى فى الإفصاح بالمعلومات ، نجد أن هذا الإلتزام فى صورته الأولى يكمل نظرية عيوب الإرادة الواردة فى المواد من ١٢٠ - ١٢٦ مدنى مصرى .

وكذلك تحقيق التكامل والتنسيق بين نظرية عيوب الإرادة وضمان العيوب الخفية والمسئولية قبل التعاقدية . ونجد أيضاً

الصورة الثانية للإلتزام بالتعاون أو المشاركة تحقق خلق نوع من التساوي فى العلم بين أطراف العقد وإقامة نوع من التوازن العقدى فى مراكز المتعاقدين [١] ، ومن ثم تأتى خطة البحث فى هذا المبحث منقسمة إلى مطلبين :

المطلب الأول : يتناول حكمة ومبررات الإلتزام قبل التعاقدى بالإفصاح عن المعلومات .

والمطلب الثانى: حكمة ومبررات الإلتزام بالتعاون أو المشاركة بالإفصاح بالمعلومات .

وسوف نتولى تفصيل ذلك علي النحو التالى : -

---

(١) أنظر لوكاس دليزاك ، الالتزام بالأدلاء بالبيانات ١٩٧٨ مقال داللوز ١٩٧٩ ، ص ٣١١ رقم ١٢١ . حيث يرى (أنه لايمكن الوصول إلى تقرير استقلال ذاتى للالتزام قبل التعاقدى للإفصاح بالمعلومات الإ باثبات بعض الحلول القانونية التى لايمكن تفسيرها إلا عن طريق الاستعانه به » .

المطلب الأول

حكمة ومبررات الإلتزام قبل التعاقدى بالإفصاح

تجد هذه الحكمة أو تلك المبررات لقيام هذا الإلتزام فى هذه الصورة قبل التعاقدية جذورها فى ثلاثة محاور رئيسية هى :

المحور الأول : تكملة وتحديد نظرية عيوب الإرادة .

المحور الثانى : التناسق بين عيب الغلط والتدليس .

المحور الثالث : التنسيق بين عيوب الإرادة وضمان العيوب الخفية والمسئولية قبل التعاقدية .

وسوف نتولى تفصيل هذه المحاور الثلاثة كما يلى :

أولاً : **المحور الأول** : تكملة وتحديد نظرية عيوب الإرادة .

لما كان الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات يعبر عن الإلتزام الإيجابي بالإفضاء بالبيانات فى العقد . فعن طريق ذلك الإلتزام يكون رضاء المتعاقد مستنيراً، ولكن يثور التساؤل هل لو سكت الملتزم بذلك الإلتزام عن الإفضاء بهذه البيانات والمعلومات قبل

التعاقدية ، هل يعتبر هذا السكوت أو ذلك الكتمان تدليساً يوجب طلب إبطال العقد ؟ ..

وبمعنى آخر هل يعتبر السكوت أو الكتمان العمدى المتمثل فى الطرق الاحتيالية تدليساً يجعل العقد قابلاً للإبطال لمصلحة من تعيبت إرادته . وهذه المسألة تعرف فى فقه القانون المدنى المعاصر باسم الكتمان التدليسى " La reticence dolosive " . الأمر الذى لا شك فيه أن هذه المسألة أثارت الجدل فى أوساط دوائر الفقه الفرنسى والمصرى ، فقد إنبرى الفقه المصرى [1] رغم صراحة نص المادة ١٢٥ مدنى مصري بالإطلاق والتي جاء نصها « يعتبر تدليساً السكوت عمداً عن واقعة أو ملابسة إذا أثبت أن المدلس عليه ما كان ليبرم العقد أو علم بتلك الواقعة أو هذه الملابسة » فرغم النص قد ورد مطلقاً ويؤدى إلى اعتبار الكتمان فى كل

---

(١) أنظر د/ جميل الشرقاوى - مصادر الإلتزام ١٩٨١ ص ١٣٥ - توفيق حسن فرج مصادر الإلتزام ١٩٨٩ ص ١٤٤ . محمود جمال الدين زكى ، مصادر الإلتزام ١٩٧٨ ص ١٤٣ - محمد لبيب شنب ، دروس فى نظرية الإلتزام ١٩٨٧ ، ص ١٣٨. عبد الودود يحيى ، مصادر الإلتزام ١٩٧٩ ص ١٥ . حمدى عبد الرحمن ، نظرية العقد عام ١٩٩٩ ، ص ١١٨ . أحمد سلامة ، مصادر الإلتزام ١٩٧٥، ص ١٣١.

الأحوال تدليساً متى كان دافعاً إلى التعاقد فقد اشترط البعض [١] أن على المتعاقد أن يتأكد بنفسه عما يهمه من أمور . أى أن الكتمان لا يعد تدليساً إلا إذا كان المتعاقد ملقى على عاتقه التزاماً بالإفصاح بالمعلومات أو البيانات قبل إبرام العقد ، ولا يشترط أن يكون التدليس عمدياً أى أن تتوافر نية التضليل على النحو الوارد فى المادة ٢/١٢٥ مدنى مصرى . ومن ثم يمكن القول بأن الفقه المصرى يجمع صراحة على الاعتراف بوجود الإلتزام بالإفصاح قبل التعاقدى بالمعلومات قبل التعاقد ، وأن هذا الإلتزام يجد جذوره الأساسية فى الكتمان التدليسى ، فحيث يرد هذا الكتمان على واقعة جوهرية أو ملابسة كان يتعين على المتعاقد أن يفضى بها انبعاثاً من نص قانونى أو تنفيذاً لبند فى العقد أو فكرة الأمانة والثقة فى التعامل أو طبقاً لطبيعة العقد أو بسبب ظروف العقد ، فإن سكوته عن الإفضاء بها رغم علمه بجهل المتعاقد الآخر لها وإنه سوف لا يقدم على هذا العقد إذا علم بها فإن هذا السكوت يتوافر به الركن المادى فى الطرق الاحتيالية التى تعتبر تدليساً يجعل العقد قابلاً للإبطال . أما الفقه الفرنسى فقد انقسم بين مؤيد

---

(١) د/ محمود جمال الدين زكى ، المرجع السابق ص ١٤٧ .

ومعارض لهذه الفكرة ، فذهب اتجاه أول [١] أنه يجب البحث فى نية التضليل فقط دون إعتداد بالعنصر المادى لاعتبار الكتمان تدليساً موجباً لإبطال العقد . وأنه لا مبرر للتفرقة بين الطرق الإيجابية والسلبية فى العنصر المادى . فإنه يجب التسوية تماماً بين توافر نية التضليل واعتبار السكوت تدليساً كالتحايل الإيجابى . وبمعنى أدق وأوفى أنه يوجد تدليساً فى كل الأحوال بمجرد توافر نية التضليل لدى المتعاقدين أياً كان مسلكه . بينما يذهب اتجاه ثانى [٢] إلى قصر التدليس على الطرق الإيجابية فقط وأنه يتعين تبعاً لذلك استبعاد السكوت أو الكتمان من دائرة التدليس . ويبرر أنصار هذا الإتجاه ذلك بأن القانون لا يلزم المتعاقد إلا بالتنفيذ

---

(١) أنظر أورليون رسالته الكتمان فى العقود مونتيليه ١٩٣٦ - بيداريد : شرح التدليس والغش فى المسائل المدنية والتجارية جـ ١ ص ١٢٢ بند ١٠٠ .

(٢) أنظر بيران : التدليس فى ابرام التصرفات القانونية - رسالة باريس ١٩٣١ ص ٤٥ جو جلار - الكتمان التدليسى فى مقالة الإلتزام بالإدلاء بالبيانات فى العقود عام ١٩٤٥ منشور فى المجلة الفصلية للقانون المدنى ص١٣ - ١٤ - لوكاس دى ليزاك مقاله السابق ص٣١٣ ومابعدها . بوبيه ، الالتزام بالإدلاء بالمعلومات فى ابرام العقد ، ١٩٧٨ ص ٣٣١ . بوكارا ، التدليس والسكوت والكتمان ، مقاله ١٩٥٣ ، جازيت دى باليه ، ص٥٠٤ .

للإلتزام القانونى دون الواجب الخلقى ، وأن القول بغير ذلك يخلط بين دائرتى الأخلاق والقانون .

وذهب اتجاه ثالث [١] ، يتوسط الاتجاهين السابقين ، فهو كما عبر البعض لايضيق من نظرية التدليس كل الضيق ولا يترك لها العنان من زاوية أخرى تتسع بلا حدود ، حيث يري أنصاره أن الكتمان يعتبر تدليساً يؤدى إلي إبطال العقد إذا كان المتعاقد ملقى على عاتقه التزاماً بالإفضاء بالبيانات أو المعلومات أياً كان مصدر الإلتزام سواء بنص القانون أم باتفاق الطرفين ، وذلك استناداً إلى فكرة الثقة العقدية فى المعاملات .

ونخلص من ذلك إلى أن وجود الإلتزام بالإفصاح قبل التعاقدى يساهم فى تكملة عيوب الإرادة وخاصة حالة الكتمان التدليسى ، حيث يعتبر سكوت المتعاقد عن الإفصاح بالمعلومات عمداً مع علمه بهذه البيانات وأن المتعاقد الآخر سوف لايقدم على التعاقد إذا علم بها . ومن ثم يعتبر سكوته تدليساً يؤدى إلى إبطال العقد .

ومن هنا تتضح الحكمة والمبرر القوى لوجود مثل هذا الإلتزام قبل التعاقدى بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقد .

(١) أنظر جستان ، فكره الغلط فى القانون الوضعى رساله دكتوراه ١٩٧١ - مقاله الكتمان والتدليس والغلط ١٩٧٦ . داللوز ، ص ٢٦٧ عام ١٩٧٧ - نظرية الالتزام ١٩٧٥ ص ١٥٠ و Cass. Civ. 19 - 5 . 1985 .

ثانياً: المحور الثانى : التناسب بين عيب الغلط والتدليس :

بادئ ذى بدء ننوه بتساؤل هام فى هذا الصدد . هل يجوز طلب التعويض فى حالة توافر شروط الغلط بالإضافة إلى طلب الإبطال ؟

قبل الإجابة علي هذا التساؤل نريد أن توضح مضموناً لابد منه للوقوف على إجابة حاسمة فى هذا الصدد .

أنه من المعلوم سلفاً من دراسة أحكام الغلط الواردة فى المادتين ١٢٠ مدنى مصرى ، ١١١٠ مدنى فرنسى أن المتعاقد له الحق فى طلب الإبطال للعقد لوقوعه فى غلط . ويحكم القاضى بذلك إذا توافرت شروطه . ولكن لا يجوز له طلب التعويض بالإضافة إلى الإبطال قياساً على حالة العيب الجزئى لضمان العيوب الخفية . وذلك لأن نصوص الغلط لا تتيح له ذلك [١].

ومن هنا بدأ الفقه فى إيجاد وسيلة للإجابة على التساؤل سالف الذكر [٢]. وهى اللجوء إلى الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات إذ أنه يكمل نظرية الغلط . فإذا استطاع هذا المتعاقد الذى وقع فى

(١) أنظر : د./ نزيه المهدى ، المرجع السابق ص ٥٣ - ٥٤ .

(٢) أنظر جستان ، الإلتزامات ، ١٩٨٠ ، ص ٢٩٦ .

غلط أن يثبت وقوعه فى الغلط بسبب عدم إفصاح أو افضاء المتعاقد الآخر معه لحظة إبرام العقد ببيانات أو معلومات كان يلتزم بها بسبب توافر حالة من حالات هذا الإلتزام . فإن المتعاقد الغالط يحق له طلب التعويض بالإضافة إلى ذلك .

ويبرر الفقه الفرنسى ذلك بالقول :

" Le dole suppose une faute internationael,L'obligation de renseignements perment de sonctionner par dommage interets une simple negligence .".

أى أن وجود الإلترام بالإفضاء بالمعلومات علي عاتق الشخص يسمح بالحكم عليه بالتعويض جزاء إهماله رغم رفض الإبطال . وهذه الوسيلة بتقريرها لهذا الإلتزام فيها الإجابة الواضحة للتساؤل سالف الذكر . وقد أدلت محكمة النقض الفرنسية بدلوها فى هذا الصدد [١].

فقضت بالتعويض بالإضافة إلى إبطال العقد للغلط . وذلك استناداً إلى قيام التزام بالإفضاء بالمعلومات على عاتق المتعاقد

---

(١) أنظر :

Cass civ , 29-11-1968 .

الآخر . وكان من شأن تنفيذه منع الوقوع فى غلط . وكان ذلك فى شأن إبطال عقد بيع سيارة مستعملة على أساس وقوع المشتري فى غلط جوهرى مع الحكم على البائع بالتعويض استناداً إلى أنه كبائع سيارات محترف كان يتعين عليه تنوير المشترى ببعض الشروط والبيانات المتعلقة بالعقد ، والتى كان من شأنها منع الوقوع فى غلط .

ويضيف الفقه أن من شأن التقرير بذاتية [1] هذا الإلتزام فى مجال نظرية الغلط تفادى مشكلتان تتعلقان أولهما بالغلط غير المغتفر . فتبدو فائدة هذا الإلتزام بالإفضاء قبل التعاقدى فى هذا الصدد . فى أن الغلط غير المغتفر لا يخول لمن وقع فيه طلب إبطال العقد . وذلك لأن هذه الفكرة تستلزم معرفة المتعاقد الذى يقع علي عاتقه الإلتزام بالإفصاح بالبيانات . وعلى المتعاقد الذى وقع عليه هذا الغلط واجب البحث والتحرى عن هذه البيانات حتى لايقع ضحية غلط .

والمشكلة الثانية التى تبدو فيها أهمية تقرير ذاتية هذا الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات تكمن فى حالة الغلط الجوهرى فى

---

(١) بوبيه ، رسالته ، ١٩٧٨ ص ٥٦ ، الإلتزام بالإدلاء بالبيانات عند إبرام العقد - جستان ، السابق ص ٣٩٧ .

صفة تكون داخلة فى نطاق التعاقد ، أي كانت محل شرط من شروط هذا العقد ، لأن وقوع المتعاقد ورغم ذلك فى غلط يرجع إلى عدم صياغة الطرف الآخر لأوصاف المحل الصياغة الواضحة التى تمنع هذا الغلط [١]. ويرجع السبب فى نهاية المطاف فى إثبات الإخلال بالإلتزام بالإفضاء بالمعلومات العقدية .

وهذا الذي ذهبنا إليه يؤدى إلى تشابه أحكام نظرية التدليس والغلط . وأن هذا الإلتزام بالإفصاح من شأنه الوصول إلى مجال مشترك بينهما [٢]. وهذا التقارب والتشابه بين العيبين يبدأ من نقطة انطلاق هامة هى فى أن الأثر المترتب على وجود الإرادة المعيبة والذى يؤدى إلى إبطال العقد متشابه إلى حد كبير وذلك رغم وجود فروق جوهرية في أمور خارجية تتعلق هذه الأمور بأن التدليس سهل الإثبات ويخول الحق فى طلب التعويض مع الإبطال . وهذا ما دفع البعض فى الفقه المصرى [٣] إلى القول أن هذين العيبين يمثلان عيباً واحداً هو الغلط سواء كان هذا الغلط تلقائياً أم

(١) أنظر : جستان ، المرجع السابق - ص ٤٨٥ .

(٢) أنظر :

Loursouarn : Note : Rev. trim . dr. civil , 1970 , p. 755 .

(٣) أنظر : د./ جميل الشرقاوى ، الإلتزامات ، ١٩٨١ بند ٢٩ .

كان غلطاً ناشئاً عن الحيل التدليسية] .

والأمر الذى لا شك فيه أن ذاتية الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات هو الذى قرب بين هذين العيبين إلى الحد القائل بعدم الحاجة إلى تنظيم التدليس بجانب الغلط . وهذا يؤكد ما سقناه من أن هذا الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات يجيز طلب التعويض مع إبطال العقد للغلط . وذلك لأن العيب فى الكتمان بدون قصد التدليس فإنه لا يصل إلى درجة التدليس . ولا شك أن حالة طلب التعويض مع الإبطال لأمر يتجاوز الغلط التلقائي ويضر بعض الشئ بمسلك المتعاقد الآخر للحكم عليه بالتعويض .

وهذه الفكرة تحقق الحكم الوسط [١] الذى يتجاوز الغلط دون الوصول إلى التدليس . وهذا الحكم الوسط أوجده ذاتية الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات ، فيكفى من عيبت إرادته فى هذا الإلتزام إثبات أن إرادته عيبت بسبب عدم تنفيذ المتعاقد الاخر لإلتزامه بالإفضاء ببيانات معينة . وأن هذه البيانات من شأنها تكوين رضاء سليم حر واعى ، وذلك دون حاجة لإثبات عنصر قصدى يتعلق بنية التضليل لدى المتعاقد الاخر . وقد رتب البعض فى الفقه الفرنسى [٢] علي ذلك أنه نتيجة للربط بين الغلط والتدليس

---

(١) أنظر : د/ نزيه المهدى ، المرجع السابق ، ص ٥٨ - ٥٩ .

(٢) أنظر :

Ghestin , Note sous : cass com . 14-3-1972, p. 693.

عن طريق الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات ، فإنه يكون للمتعاقد الذى لحق إرادته عيب الخيار بين طلب إبطال هذا العقد أو طلب التعويض للضرر الذى عاد عليه بسبب إخلال الطرف الآخر بالتزامه بالإفصاح مع بقاء هذا العقد .

ثالثاً : المحور الثالث : التنسيق أو التوفيق بين عيوب الإرادة وضمان العيوب الخفية والمسئولية قبل العقدية :

الأمر الذى لا خلاف حوله ، أن الاعتراف بالذاتية المستقلة للإلتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدى ، أوجد حلا شافياً للصعاب التي قد تثار عند إخلال المتعاقد ويدور مع إخلاله التزاماً بالإبطال أو التعويض . ولنضرب مثالاً علي ذلك يوضح هذا الدور الخلاق الذى يلعبه وجود هذا الإلتزام . ففى عقد التأمين نرى أنه يتطلب التزاماً بإفضاء المستأمن ببيانات ومعلومات معينة للمؤمن عند إبرام هذا العقد . وقد يترتب على إخلال المستأمن بذلك الإلتزام طلب إبطال العقد للوقوع فى غلط جوهرى ، أو اعتبار عدم الإفصاح عن هذه البيانات والمعلومات كتمان تدليسى إذا إقترن بنية التضليل ، ولو كان عدم الإفضاء بالبيانات متعلقاً بإخفاء عيب فى العقد ، فإن ذلك يثير ضمان العيب الخفى وخاصة فى عقد البيع . فمن هنا تظهر صعوبات فى اختيار الطريق الأمثل والوقوف

على أفضل هذه الطرق والمفاضلة فيما بينها . فهنا تظهر أهمية هذا الإلتزام بالإفصاح ، وذلك كالتزام مستقل وله ذاتية مقررة . وتبدو هذه الأهمية خاصة فى أنه ينسق بين هذه الأحكام سالفة الذكر ، لأنه فى حالة العيب الجوهرى فى الرضا ، أياً كان الأمر سواء فى حالة الغلط التلقائي أم الكتمان التدليسى ، فإنه يحق طلب بطلان العقد . كما أنه ستقام دعوى المسئولية العقدية لهذا المتعاقد ، وذلك خاصة إذا كانت متعلقة بعيب خفى . كما يمكن أن تثار دعوى المسئولية التقصيرية التى توجب التعويض .

المطلب الثانى
حكمة ومبررات الإلتزام بالإفصاح
أثناء تنفيذ العقد

لما كان الإلتزام بالإفصاح - كما سبق القول - له صورتين :
الأولى تتضح فى الإلتزام بالإفضاء قبل التعاقدى .
والثانية : تتضح فى الإلتزام بالإفضاء بالبيانات أثناء تنفيذ العقد .

وهذه الصورة الأخيرة هى محل البحث الذي يرتكز على ضرورة الكشف عن حكمة ومبررات وجود هذا الإلتزام أثناء تنفيذ العقد . ويقصد بذلك الإلتزام ، الإلتزام بالتعاون والمشاركة .

وقد انبرى الفقه في إظهار هذه المبررات والتى تتمثل فى محورين هما :

المحور الأول : أن الإلتزام بالإفصاح بالبيانات أثناء تنفيذ العقد من شأنه إبراز الثقة العقدية وحسن النية فى مجال تنفيذ العقود .

والمحور الثانى : أن هذا الإلتزام من شأنه تحقيق التكافؤ فى المراكز العقدية ، والمساواة فى العلم بين المتعاقدين .

وسوف نتولى تفصيل ذلك على النحو التالى .

أولا : المحور الأول : الإلتزام بالإفصاح يؤكد حسن تطبيق الثقة العقدية فى مجال تنفيذ العقد { حسن النية فى تنفيذ العقود } .

يمكن البحث عن مبرر وجود الإلتزام بالإفصاح { التعاون أو المشاركة } فى نص المادتين ٢/١٤٨ ، ٢/١٥٠ مدنى مصرى، فقد تناول المشرع فى المادة ٢/١٤٨ مدني مصرى [(١)] والتى جاء نصها « .... لا يقتصر العقد علي الزام المتعاقد بما ورد فيه ولكن يتناول أيضاً ماهو من مستلزماته وفقاً للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الإلتزام » . وجاء نص المادة ٢/١٥٠ مدنى مصري « ...... مع الاستهداء فى ذلك بطبيعة التعامل وما ينبغى أن يتوافر من أمانة وثقة بين المتعاقدين وفقاً للعرف الجارى فى المعاملات » ، من خلال هذا السياق التشريعى نرى الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات أثناء تنفيذ العقد يحتل مكانته إنبعاثاً من هذه النصوص سالفة الذكر ، حيث أنه يوجد التزاماً إيجابياً بالتعاون مع المتعاقد الاخر بإحاطته علماً بكافة تفصيلات العقد المراد إبرامه . ويرى الفقه [(٢)] أن هذا الإلتزام بالتعاون والمشاركة فى تنفيذ العقد يستند إلى مبدأ حسن النية عند إبرام العقد ويمتد أثناء

---

(١) تقابل هذه المادة ١١٣٥ مدنى فرنسى .

(٢) ستارك ، الإلتزامات ١٩٨٢ ص ٣٤٣ ومابعدها .

تنفيذه . بل وهو أساس هذا الإلتزام بالتعاون . وقد أجمع الفقه المصرى [١] على أن مبدأ حسن النية فى مجال قيام الإلتزام بالإفضاء عند إبرام العقد يمتد إلى مجال تنفيذه . وأن عدم تقديم توضيحات معينة متعلقة بموضوع التصرف يعتبر طرقاً احتيالية تكفى لتوافر معنى التدليس ، إذا كان من وقع منه الكتمان ملتزماً بمقتضى القانون أو حسن النية أو الإتفاق بتقديم هذه التوضيحات . ويعزي الفقه مصدر هذا الإلتزام بالتعاون المشترك إلى العرف المألوف فى التعامل أو طبيعة العقد ذاتها التى تفترض قدراً كبيراً من الثقة والأمانة بين المتعاقدين ، ليس فقط خلال تنفيذ العقد بل وعند انعقاده .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية [٢] على مبدأ حسن النية

---

(١) أنظر : د/ جميل الشرقاوى ، النظرية العامة للإلتزام جـ ١ ص ١٣٥ ، مصادر الإلتزام ١٩٨١ . - توفيق حسن فرج ، مصادر الإلتزام ١٩٨١ ص ١٤٤ - محمد لبيب شنب ، مصادر الإلتزام ١٩٧٧ ص ١٦٢ - محمود جمال الدين زكى ، الوجيز فى النظرية العامة للإلتزامات ١٩٧٨ ص ١٥٣ - اسماعيل غانم ، مصادر الإلتزام ١٩٧٣ ص ٤٢٧ . ما عدا البدراوى ، مصادر الإلتزام ١٩٨٩ ص ٢٧١ حيث يرى أن مصدر هذا الإلتزام هو القاعدة القانونية التى تقضى بعدم جواز الغش .

(٢) أنظر :
Cass civ. 5-6-1971, J.C.P. " Contrat de location et d'entretien de materiel téléphonique " .

والثقة المشروعة أثناء العقد وانعقاده ، « وكانت هذه الدعوي تتعلق بعقد تركيب وصيانة مواصلة تليفونية ، دفع المشترك عربون عند إبرام العقد ، ولكن عند لحظة توقيع العقد النهائى تمسك المشترك بأن الشركة المتعاقدة معه قد أخفت الشروط الجائرة فيما يتعلق بالعقد وخصوصاً الجزاء الجنائي المتمثل فى مبلغ كبير من المال . وقد دفعت الشركة المدعي عليها ذلك بدفعين : -

الأول : أن مجرد السكوت لايعد تدليساً ولا يوجب أية مسئولية علي عاتق الشركة .

والثانى: أنه كان يجب على المدعى المشترك أن يستعلم بنفسه عن هذه الشروط ، ومع ذلك فله الآن العدول عن العقد مع فقد العربون . ولكن محكمة الموضوع رفضت هذه الدفوع بحجة ، أن علم المشترك جاء متأخراً ، بحيث أن قراره بالانسحاب مع فقد العربون والتخلص من العقد لم يكن صادراً عن رضاء حر سليم . وقد أيدت محكمة النقض محكمة الموضوع تأسيساً على أنه « يجب حماية المتعاقد الذي يطلب منه تنفيذ تعهدات أو التزامات دون أن يكون قد أحيط علماً بمدى سعة هذه التعهدات . وقد جاء فى أسباب قضاء النقض :

cette decision ne peut qu'etre approuvèe car

elle protége les interets du contractant ququele un engagement est demandè sans qu'il soit mis exactement au courant de la partée de cet- engagement " .

ويبرر البعض فى الفقه الفرنسي ذلك [١] بأن مخالفة المتعاقد لمبدأ حسن النية الذي كان يلزم المتعاقد بالإفضاء للمتعاقد الآخر بصدق وأمانة عن حقيقة التزاماته الناشئة من العقد .

ثانياً : المحور الثانى : الإلتزام بالإفصاح أثناء تنفيذ العقد يحقق التكافوء والمساواة فى العلم بين المتعاقدين .

لما كانت المبادئ العامة للتعاقد مثل مبدأ سلطان الإرادة والعقد شريعة المتعاقدين لم تعد كافية لإعادة التكافوء فى المراكز العقدية وتحقيق علم طرفى التعاقد بكافة تفصيلات العقد . فقد يكون أحد الطرفين مهنيا محترفاً أو خبيراً اقتصادياً . والآخر ضعيف العلم بهذه الخبرة . ومن ثم يقترب هذا العقد من الصفة النموذجية ، التى يقتصر دور الطرف الضعيف فى العقد ، علي قبوله بحالته دون الإلمام بشروطه . ويكون ذلك القبول غير حر أو

---

(١) مشار إليه فى سلطة محكمة النقض فى الرقابة علي تفسير عقود الإدعان عام ١٩٨٨ ص ١٢ للمؤلف .

غير واعى . فهنا لايحقق التساوى والعلم فى مركز المتعاقدين والحماية التقليدية لمثل هذه العقود التى يطلق عليها الفقه عقود الإذعان [١]تتمثل في نص المادتين ١٤٩ ، ٢/١٥١ مدنى مصرى . **فالأولى** خاصة بسلطة القاضى فى تعديل الشروط التعسفية . **والثانية** خاصة بتفسير الإذعان لمصلحة الطرف المذعن سواء كان هو المدين أو الدائن ، أى لصالح الطرف الضعيف فى العقد .

ولكن فى ظل التقنية الاقتصادية الحديثة فى العقود وظهور العديد من العقود غير المألوفة والتى تتطلب اجراء المفاوضات المستفيضة حتى يتكون العقد ويستمر تنفيذه طبقاً لقواعد العدالة التعاقدية ، فهنا تبدو الحاجة ملحة إلى وجود الثقة المفروضة والأمانة العقدية نظير هذا التفوق الإقتصادى ، وهذا ما يطلق عليه المشرع والفقة مبدأ حسن النية فى التعاقد ، وهو الأمر الذي يظهر أهميته شراح القانون المدنى الفرنسى لنظرية الإلتزام (٣) . حيث يبررونه كمبدأ عام للإلتزام التعاقدى بالإعلام والاخبار والإفضاء بالمعلومات فى مجال عدم المساواة التعاقدية ، وخاصة بين المحترفين والأفراد العاديين . ويؤيد الفقه اتجاهات القضاء الذى وضع التزاماً

(١) مثل عقود المستهلكين مع المنتجين والمهنيين أو العقود التى يكون فيها أحد المتعاقدين شخصاً محترفاً مثل الصانع أو بائع السيارات المحترف .

(٢) أنظر جستان ، الإلتزامات ، جـ ١ عام ١٩٨١ ص ٣٧٤ .

عاماً على عاتق المتعاقد المحترف وخاصة فى عقود الإذعان - فيجب إعلام الطرف الآخر بكافة بيانات العقد وإلا يعتبر مخلاً بالثقة المشروعة والمفروضة عليه . بل هناك واجب الإستعلام الملقى على عاتقه ، حتى يستطيع إعلام غيره . ونظراً لأهمية هذا الإلتزام نقتبس بعض عباراته فى :

" L' opbligation de renseignements illustre de facon tres nette , la prise en consideration de l'inegalité des parties dans les relations contractuelles, et plus particulierement entre professionnels et profans et on rapproche la jurisprudance qu'tend a considerer que le professionnel doit informer , specialement dans les contrats d'adhesion , afin de ne pas decevoir la confiance legitiome de ses clients , et qu'il doit se renseigner afin de prouvoir former ." .

ويذهب البعض إلى [1] أن هذا الإلتزام بالإفضاء لا يشترط

(١) أنظر :
Malinvaud : De l'erreur sur la sabstance, D.S.1972. p. 215.

أن يقع على عاتق البائع بل قد يقع على عاتق المشترى لأنه أكثر خبرة ودراية . وأن هذا الإلتزام يصلح أن يعمم علي جميع أنواع العقود المبرمة بين أفراد عاديين وبين مهنيين ومحترفين ذوى خبرة فنية . ويؤكد الفقه على أهمية هذا الإلتزام من الزوايتين سواء كان الاختلال فى المراكز العقدية أم عند عدم تساوى العلم [1].

(١) أنظر د/ نزيه المهدى ، المرجع السابق ، ص ٧٣ - ٧٦ .

الفصل الثالث

تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى العقود

تمهيد :

بعد هذا العرض المتواضع لحقيقة الإلتزام بالإفصاح ، والوقوف على صورتيه وهما الإلتزام بالإفضاء قبل التعاقدى أى فى مراحل العقد الأولى ، وامتداد الصورة الثانية إلى أثناء مراحل تنفيذ العقد بل حتى بعد التنفيذ ، فإنه يتعين علينا فى مجال هذا البحث أن نورد تطبيقات فعلية لهذا الإلتزام ، وذلك للوقوف علي فائدة دراسته ، ومدى إمكانية مساهمة الفقه للمشرع فى معالجة العيوب التشريعية التى تعيب نظرية عيوب التراضى وأحكام ضمان العيوب الخفية ، ودور هذا الإلتزام فى تكملة أحكام المسئوليتين المدنية العقدية والتقصيرية .

ونرى أن تقرير هذا الإلتزام بالإضافة إلى الالتزامات العقدية الأخرى سواء كانت مفروضة بنص القانون أو بحكم قواعد المعاملات والعرف ومبدأ حسن النية فى التعاقد . مما يمكن معه القول بأن صالح للتطبيق فى كل العقود التقليدية . وفي بعض العقود ذات التقنية الحديثة ، وخاصة ذات التقنية الاقتصادية التى تنشأ سواء من خطورة الشئ المتعاقد عليه أو نظراً لظروف التعاقد أو لصفة

أحد عاقديها . وقد وقع اختيارنا على بعض العقود ذات الصفة الحيوية فى التطبيق العملى ، وذلك لبيان مدى إنطباق هذا الإلتزام بالإفصاح عليها ، وهذه العقود هى : عقود المشورة الفنية { عقد المعلوماتية } . Contrats de conseil en formatique.

- وعقد العلاج الطبى Contrats medical - وعقد التأمين - وعقد بيع الوحدات السكنية للتمليك .

وسوف نتولى فى هذا الفصل تقسيم الدراسة إلى ثلاثة مباحث رئيسية :

يتناول **المبحث الأول** : تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد المشورة الفنية (المعلوماتية).

بينما يتناول **المبحث الثانى** : عقد العلاج الطبى .

ويتناول **المبحث الثالث**: تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقدى التأمين وبيع الوحدات السكنية للتمليك .

ونتولى تفصيل ذلك كما يلي : -

المبحث الأول

تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد المشورة الفنية { المعلوماتيـــــة }

تمهيد :-

لقد أفرزت التقنية الحديثة العديد من العقود مثل - عقود نقل التكنولوجيا - عقد تسليم المفتاح . وقد أخترنا عقد المشورة الفنية بإستخدام نظام الحاسب الآلى لتطبيق الإلتزام بالإفصاح فى هذا العقد ، وذلك لما يحتويه من تفاوت فى الخبرات بين خبير البرمجة والعميل [١] ، وأن الشئ محل هذا العقد ليس هو الكيان المادي ولكن الكيان المنطقى أى الخبرات الذهنية والتقنية الفنية التى يحتويها البرنامج الذى يقوم بإعداده خبير البرمجة فى صورة معلومات ذات قيمة فنية وعلمية يستفيد بها العميل صاحب المشروع .

ومن هنا لابد من بيان كيفية انطباق الإلتزام بالإفصاح فى هذا العقد ، حيث يوجد العديد من الإلتزامات الملقاة على عاتق خبير البرمجة والعميل . والإلتزام الأمثل فى عقد المشورة الفنية يقع علي عاتق العاقدين معاً . فالمستشار وهو خبير البرمجة يقع

(١) أنظر د / أحمد محمود سعد نحو إرساء نظام قانونى لعقد المشورة (المعلوماتية) ١٩٩٥ دار النهضة العربية ص ١٧ .

علي عاتقه الإلتزام بالمشورة والإعلام ، فى مرحلة سابقة على العقد وحتى تنفيذ كافة مراحله . وبالمقابلة لذلك علي العميل واجب المشاركة والتعاون مع خبير البرمجة حتى بعد تمام العقد .

ولايتسع هذا البحث ذو الحجم الضيق لذكر هذه الإلتزامات ، وذلك لضيق المساحة المخصصة له ، ولكن بطبيعة الحال فإن الوفاء بهذه الإلتزامات لايتحقق إلا بتعاون العميل مع خبير البرمجة فى وجوب إعلام الأول الثاني بكافة المعطيات التى تمكنه من إعداد البرنامج .

ومن هنا تأتي خطة البحث فى هذا المبحث منقسمة إلى ثلاثة مطالب :

يتناول **الأول** : ماهية عقد المشورة الفنية باستخدام الحاسب الآلى .

ويتناول**الثانى** : الإلتزام بالمشورة { التبصير فى عقد المشورة الفنية « المعلوماتية » } .

بينما يتناول **الثالث** : واجب التعاون الملقى علي عاتق العميل لتحقيق برنامج التقنية .

وهذه الأفكار الثلاثة توضح كيفية تطبيق هذا الإلتزام **بالإفصاح فى عقد المشورة الفنية** .

وسوف نتولي تفصيل هذا الإجمال علي النحو التالى : -

المطلب الأول
ماهية عقد المشورة الفنية
{ المعلوماتيـــــة } [١]

ماهية العقد :

قبل الوصول إلى ماهية العقد ، لابد لنا من تقدمه مبدأية حول حقيقة هذا العقد الذى أفرزته التقنية الحديثة فى مجال عقود المعلومات ، فهذا العقد يتم من خلال برنامج للحاسب الآلى حيث أن آداء خبير البرمجة يتحقق من خلال برنامج Softwar يشمل مجموعة توجيهات أو تعليمات يمكن للحاسب استخدامها بشكل مباشر أو غير مباشر للوصول إلى نتيجة معينة .

وقد أنكر البعض فى الفقه الفرنسى [٢] على هذا العقد الصفة العقدية ، وذلك لأن التزام خبير البرمجة والالتزام الملقى على عاتقه

---

(١) أنظر د / محمد حسام محمود لطفى عقود خدمات المعلومات ١٩٩٤ ص ١٨ د/السيد محمد السيد عمران ، الطبيعة القانونية لعقود المعلومات ١٩٩٢ ص٢٨. د/ يوسف الأكيابى النظام القانونى لعقود نقل التكنولوجيا رسالة القاهرة ١٩٨٩ ص ٢١٨ . د/ أسامة فايد الحماية الجنائية للحياة الخاصة ١٩٩٤ دار النهضة العربية . د/ عزه خليل مشكلات المسئولية المدنية فى مواجهة فيروس الحاسب الآلى رسالة دكتوراه القاهرة عام ١٩٩٤ ص ٤٦ .

(٢) أنظر :
SAVATIER (J). etude juridique de la profession liberale. These Poitier 1964 . p. 203 .

يتحقق من خلال آداء ذهنى . وهذا الاتجاه يعبر كما يري البعض فى الفقه المصري [١] أن أفكار أصحاب المهن الحرة لا تصلح أن تكون محلاً للتعاقد ، ولكن هذه الفكرة سرعان ما تزول ، لأن الآداءات الذهنية يمكن أن تكون موضوعاً لعقود مثل الأموال المادية تماماً .

وفي وجيز من التعبير ، نحن بصدد عقد يقدم فيه المستشار خبير البرمجة خبراته وتخصصه اللازمين ، وذلك من خلال دراسة جدوى يقدمها للعميل فى صورة برنامج نوعى . ثم من خلال الحاسب الآلى تعالج هذه المعلومات والبيانات حتى يمكن الوصول إلى نتيجة معينة. وننوه بداءة وقبل تحديد ماهية هذا العقد ، أن عقد المشورة الفنية والذى يطلق عليه عقد المعلوماتية ليس هو الالتزام بتقديم المشورة . فهذا الأخير يوجد فى كثير من العقود التي تتعلق بتكنولوجيا المعدات والأجهزة ، وهو يعد من مستلزمات هذه العقود. أما عقد المعلوماتية فهو كما سبق القول ، برنامج يعده خبير البرمجة خصيصاً لعمل معين بناء على اتفاق تم بينهما ليكون صالحاً للوفاء بحاجة منشأته [٢]. ونشير إلى أن هذا العقد ، لم

---

(١) أنظر د / أحمد محمود سعد المرجع السابق ص ٢٣ - ونقد هذه الفكرة د/ محمد لبيب شنب عقد المقاولة ١٩٦٢ ص ٢٨ - د/ طلبه وهبه خطاب مسئولية المحامى الفرد عام ١٩٨٦ ص ٢٦ . د/ محمد عبد الظاهر حسنين ١٩٩٣ ص ٩٣.

(٢) أنظر د / عزه خليل الرسالة السابقة ١٩٩٤ ص ١٢٧ ومابعدها .

يقف الفقه علي تعريف محدد له العقد لتحديد ماهيته وذلك نظراً لأنه يقوم على الإلتزام بالمشورة ، ومضمون هذا العقد فى تطور مستمر . والعنصر الأساسى فى هذا العقد ، أن التزام المدين فيه بالمشورة قائم على مجرد تفوقه وخبرته الفنية فى مجاله الخاص . وقد عرفه البعض فى الفقه الفرنسى [١] بأنه تقديم الاستشارة ومحله هو كل مايعنى للمستخدم من مشكلات فى مجال نظم المعلومات بصفة عامة ، بينما ذهب البعض فى الفقه المصري الى تعريفه { أن عقد المشورة المعلوماتية هو ذلك العقد الذى يعتمد علي آداء معين للمشتسار المتخصص والذى يضع العميل ثقته فيه بقصد الحصول على أنظمة معلومات متطورة ، تعكس خبرته فى تحليل المعلومات التي تلقاها من العميل وتخزينها فى جهاز الحاسب الآلى والذى يقوم بمعالجتها آلياً طبقاً للغة الحاسب الآلى التي يعرفها خبير البرمجة، وإخراج هذه المعالجة من إحدى وحدات الإخراج لهذا الجهاز فى شأن برنامج تطبيقى يكفل تحقيق نتائج تتفق والغاية التي يبحث عنها العميل من وراء إبرامه لهذا العقد [٢]} .

---

(١) أنظر :

SAVATIER (R) : Les contrats de conseil professionnel en droit Privé . Dalloz , 1972 . p. 773 .

(٢) أنظر د / أحمد محمود سعد المرجع السابق ص ٩٩ .

وعلي هذا النحو فعقد المشورة الفنية للمعلومات عن طريق الحاسب الآلى يؤدى الي توجيه العميل فى اتخاذ القرار النهائي بصدد موضوع الاستشارة [١]. وحتى يكون هذا البرنامج شاملاً، فإنه يجب أن يحتوى على الحلول المناسبة لكل تغيرات السوق . فبعد أن يقدم العميل معطياته من بيان للبضاعة وحركة البيع والأصناف الجديدة ، ليتم بعد ذلك بدأ عمل خبير البرمجة بإعداد البرنامج [٢]، ويتم التحكم فى هذه البيانات عن طريق وحدة التحكم Control unit ووحدة الإدخال input unit .

وخلاصة القول : نريد أن نوضح أننا بصدد مشورة فنية من رجل متخصص فى موضوعها ويملك أدوات منح هذه المشورة بواسطة التقنية العالية لجهاز الحاسب الآلى ، والذى ينفرد بكيفية التعامل معه للحصول على برنامج تطبيقى . وهذا البرنامج يعبر عن معالجة آلية للبيانات التى قام هذا الخبير ببثها فى الحاسب وفقاً لعمليات دقيقة ، بحيث أن الخطأ فى إدخال هذه البيانات سيؤدى

---

(١) أنواع برامج الحاسب : يتنوع بحسب النظام :

Program system-softwiare أو برنامج التطبيقات Applications

مشار إليه فى د / حسام لطفى المرجع السابق ص ٨ .

(٢) أنظر د/ سعيد محمود عرفه الحاسب الالكترونى ونظم المعلومات الإدارية عام ١٩٩٤ ص ٢٣٥ ومابعدها ، أنظر د / أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص ١٠١ .

حتماً إلى الحصول على برنامج غير دقيق ، أو بالأحرى لا يحقق النتائج المرجوة من لجوء العميل إلى خبير البرمجة .

وبطبيعة الحال فإن هذا الوفاء بالإلتزام بالمشورة لن يتحقق الا بتعاون العميل مع خبير البرمجة ، وذلك فى وجوب إعلامه بكافة المعطيات التى تمكنه من إعداد برنامج المصدر حتى يمكن الحصول على برنامج الهدف .

ومما يرجح معه القول أن قيمة البرنامج تكمن فى عنصر الإبداع الفكرى . ومن نافلة القول نذكر أن لهذا العقد ثمة خصائص مشتركة مع القواعد العامة فى نظرية الإلتزام . فعقد المشورة الفنية عقد رضائي . ومن ثم يتمتع بحرية الإثبات أياً كانت وسيلة ذلك [١]وذلك لأن هذا العقد يقوم علي الثقة المتولدة بين أطرافه . فالكتابة تتعلق بإثباته وليس بانعقاده .كما أن عقد المعلوماتية يتسم بأنه ملزم للجانبين . فهناك الآداءات المتبادلة والمتقابلة فى هذا العقد . فعلى حد تعبير البعض [٢]، أن الإلتزام بالمشورة يكمن سببه فى الوفاء المرتقب من العميل بالأجر .

---

(١) أنظر د / محمد لبيب شنب عقد المقاولة ١٩٧٩ ص ١٢ - ١٤ وتكييف عقد المعلوماتيه بأنه عقد مقاوله ومدى صحة ذلك - أحمد محمود سعد السابق ص ١٠٧ هامش ١١ .

(٢) V. LAMY , precité No. 111 . p.86. Cass. Com: 8,6. 1979. Bull . Civ. IV. N° 1 p. 186.

المطلب الثانى

الإلتزام بالمشورة

{الإلتزام بالتبصير جوهر عقد المشورة}

تمهيد :

لما كان عقد المعلوماتية من العقود ذات التقنية الحديثة فى مجال عقود المعلومات والخدمات .. وكان الملتزم حيال العميل هو خبير البرمجة الذى يعد البرنامج الذي يعتمد بصفة كلية علي الإبداع الذهني والفكرى . ومن ثم فقد ساهم الفقه والقضاء (١) فى إبراز هذا الإلتزام الذى أطلق عليه "L'obligation de renseignement " أي الإلتزام بالإعلام على عاتق خبير البرمجة . باعتباره مهنى محترف ، وينفرد بسيطرة اقتصادية عالية فى هذا المجال ، فأصبح عليه عبء الإعلام أى الإفصاح بالبرنامج والتطبيقات اللازمة لتحقيق الهدف النهائي من التعاقد ، والذي يقابل التزام العميل بالتعاون مع خبير البرمجة والذي أطلق على التزمه devoir de collaboration .

ومن ثم وكان هذا البحث التطبيقى فى مجال عقد المعلوماتية،

---

(١) أنظر د/ محمد لبيب شنب ، عقد المقاولة ، ١٩٧٩ ص ١٢ - ١٣ .
V. LAMY , Precité N°. 111 . p. 86 .
Cass . com : 8, 6 . 1979 Bull . civ . Tv. N°. 186 .

فقد بات لزاماً علينا إبراز للحقيقة أن نوضح معالم هذا الإلتزام في مجال المعلوماتية ، من حيث مضمون الإلتزام بالتبصير - وحكمة وجود هذا الإلتزام فى عقد المعلوماتية .

وسوف نتولي ذلك تفصيلاً كما يلى : -

١ - مضمون الإلتزام بالتبصير فى عقد المعلوماتية :-

بادئ ذى بدء ننوه إلى أن هذا الإلتـــزام يقـــوم فى المراحل الأولى قبل التعاقد وأثناء تنفيذ هذا العقد . ولما كان هذا الإلتزام له دلالات ثلاثة هى { الإعلام - النصيحة - التحذير } [١]، فهنا يلح على الخاطر تساؤل ، هل الإلتـزام بالتبصير هو الإعلام أم النصيحة أم التحذير .

نرجح الاتجاه [٢] الذى يرى أن الإلتزام بالتبصير ينصرف هنا إلى معنى النصيحة ، حيث أن هناك هدفاً واحداً هو أن يتعاقد الشخص عن بصر وبصيرة تجعل من رضائه هدفاً واحداً هو أن يكون الوضاء حراً واعياً مستنيراً ، وذلك علي نحو أفضل وتجعل التعاقد قائماً على مزيد من الثقة المشروعة بين الأشخاص . فالتبصير هنا تنبيه أو إعلام طالب التعاقد بمعلومات من شأنها القاء الضوء على

(١) الإعـــلام informer - النصيحة conseiller - التحذير Avertir .

(٢) V. pls. le tourneau , op. cit. p. 21 .

واقعة أو عنصر من عناصر التعاقد المزمع حتى يكون الطالب على بينة من أمره ، بحيث يتخذ قراره الذى يراه مناسباً فى ضوء حاجته وهدفه من إبرام العقد . فالتزام خبير البرمجة الذي يستمثر خبراته التخصصية والتقنية بما يسمح لجهاز الكمبيوتر باتخاذ قراراً مناسباً بناء على معرفة الواقع يمكن من خلاله توجيه الإختيار وتحسين النتائج من خلال السيطرة على المتغيرات ، وهذا يفرض عليه اتخاذ واجب الحيطة والوعى المهنى (١)، فإذا كان التزام خبير البرمجة بالمشورة قد أصبح شاملاً لكل مراحل التعاقد ، فإن ذلك يوجب عليه أن يستمر بالتبصير خلال فترة تنفيذ العقد . ويغلب على المعلومات التي يجب أن يدلى بها خبير البرمجة ثلاث صفات هى :

أن تكون هذه المعلومات شاملة - أن تكون معاصرة - أن تتسم بالصدق .

فإذا اجتمعت هذه الصفات الثلاث فإننا نستطيع القول أن خبير البرمجة يكون قد أوفى بالتزامه بالتبصير للعميل ، فواجب الصدق والأمانة المهنية يوجب على هذا الخبير أن يكون التزامه شاملاً لكافة المعلومات التى يمكن أن توضح الطريق للعميل ، وهذا

(١) V.Pls. le. Tourneau " op. cit . p. 21 .

ما أطلق عليه البعض اسم معرفة الحقيقة [(١)]. ومن ثم فلا يكفى أن يقوم المدين بهذا الإلتزام مرة واحدة عند بداية العقد ، بل عليه الاستمرار فى ذلك الإعلام وطوال مدة العقد طالما أن العميل فى حاجة إلى هذا الإعلام .

ويعبر الفقه عن ذلك [(٢)] بأن المرود عليه واجب النصح والإعلام والإستعالم . ويجب عليه أن يؤسس برنامجه على النصيحة المناسبة . وأن يقترح الحل الأكثر فائدة للعميل . ومن ثم فالتزام خبير البرمجة يتركز فى زاويتين :

الزاويةالأولى: وجوب الترام الخبير بما تفرضه أصول المهنة أو الحرفة . أى الإلتزام باليقظة والحرص بتقديم خدمة متميزة .

والزاويةالثانية: الإلتزام بالصدق فيما يتضمنه البرنامج . فعناصر هذا الإلتزام الأساسية من وجوب تقديم خدمة متميزة والصدق فى احتواء البرنامج على المعلومات اللازمة لتحقيق هدف التعاقد لا يقتصر على المرحلة السابقة على التعاقد ، بل يقتضى استمرار التعاون طوال مرحلة العقد [(٣)] .

---

(١) V. E MM anuel de cannart d'HAMAle : le devair conseil du fornisseur en informatique 1990 , p, 33 - 63 .

(٢) أنظر د/ سهير منتصر ، الالتزام بالتنفيذ عام ١٩٩٠ ، ص ١٨ - ١٩ ، محمود حسام لطفى ، المرجع السابق ص ١٢٨ .

(٣) أنظر د / أحمد محمد سعد ، السابق ص ٢٤٨ .

والسؤال الذي يطرح نفسه على بساط هذا البحث . هل يعتبر سكوت خبير البرمجة عن الإفصاح بهذه المعلومات فى البرنامج يعتبر سكوت تدليسى فى مرحلة العقد ، ويترتب على الإخلال به المسئولية التعاقدية ؟ .

الإجابة بالطبع نعم ، يعتبر السكوت تدليساً عند إبرام العقد ويعرض خبير البرمجة للمسئولية التعاقدية . فعقد المشورة الفنية هو أحد عقود المحترفين ، بحيث ينشئ واجب على المحترف بالإدلاء بكافة البيانات . وأن السكوت يعتبر تدليساً يجيز للمدلس عليه المطالبة بإبطال العقد . وهذا المبدأ يمكن إعماله حتى ولو كان العميل الآخر مهنى كذلك طالماً لم يكن رغم تخصصه قادراً على تحليل هذه المعلومات الواردة فى البرنامج .

ويمكن تأصيل هذه الإجابة مع ماذهب إليه البعض فى الفقه الفرنسى ، بأن الخبرة والتخصص تسمحان للخبير صاحب البرنامج بتقدير النتائج الاقتصادية ، الأمر الذى يشكل السكوت بعيب إبداء هذه النتائج تدليساً بعيب الإرادة ، فإذا كان الإلتزام بالإعلام هو الوجه الآخر للإلتزام بالضمان فإنه فى ظل هذا النوع من العقود حيث أن العميل فى حاجة إلى الوقوف على برنامج يلائم حاجته الحاضرة والمستقبلة من خلال خبير البرمجة الذى يملك هذه

التقنية [١] وفي مقابلها إكتسب ثقة العميل ، فإن الإلتزام بالضمان يجب أن يفهم فى إطار واجب الإفضاء بالمعلومات [٢]. فخبير البرمجة هو الوحيد الذي يقدم الاستشارة بغرض التنظيم لمشروع العميل فى ضوء التقنية الفنية للكومبيوتر . ومن ثم فسكوت خبير البرمجة حينئذ يعتبر إخلال بمبدأ التبصير . ويكون سبباً لطلب إبطال العقد من جانب العميل .

وحاصل القول أذن أنه يمكن القول أن السكوت عن الإدلاء بما يجب علي الخبير أن يدلى به هو إخلال بواجب الصدق الذى يتصدر جوهريات الإلتزام بالمشورة الذى هو جوهر وأساس عقد المشورة [٣]. وهذا الالتزام لن يأتى ثماره إلا بالتعاون مع العميل .

فالإلتزام بالتبصير يساهم مساهمة إيجابية فى تحقيق النتائج وإنزالها منزلة الواقع . ومن ثم استكمالاً للوجه الآخر فى الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات أى التبصير ، ننتقل إلى معالجة الإلتزام بالتعاون فى المطلب التالى .

---

(١) أنظر :

V. Ghestin : " La reticence , le dol et l'erreur sur les qual-
ties substantielle . D. S. 2976 . chr p. 289 .

(٢) أنظر د/ أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ، ص ١٤٦ .

(٣) أنظر :

V. MIALON : op. cit. No 63 . p. 73 .

٢ - حكمة ومبررات الإلتزام بالتبصير فى عقد المعلوماتية :

بعد بيان واف عن حقيقة عقد المشورة الفنية { المعلوماتية } . لابد لنا من وقفة ولو قصيرة توضح لنا مبررات وجود هذا الإلتزام فى عقد المعلوماتية . ويمكن حصر هذه المبررات فى محورين :

المحور الأول : عدم المساواة بين الطرفين :

سبق أن ذكرنا سلفاً أن هذا المحور يعتبر أحد المبررات التى توجب بالإعتراف بالإلتزام بالإفصاح سواء قبل العقد والذي أطلقنا عليه الإلتزام قبل التعاقدى . أو فى الإلتزام بالتبصير أثناء مراحل العقد المختلفة ، والذى يبرر وجود الإلتزام بالتبصير فى نطاق عقد المعلوماتية وكما ذهب البعض فى الفقه الفرنسى [١] هو تفوق المدين وهو خبير البرمجة فى مجال تخصصه ، فخبير البرمجة متميز عن العاقد الآخر وهو العميل . بل هو مصدر المعلومات الوحيد . ويعتبر عقد المشورة الفنية المجال الخصب لإعمال الإلتزام بالتبصير . وبالتالي التشديد فى تطبيقاته . فالمتخصص وهو خبير البرمجة ينفرد بأسرار هذا العقد سواء تعلقت هذه الأسرار بالأداء الذهنى فى صياغة المعلومات ، أو بالنسبة للبرنامج نفسه . ومن

---

(١) أنظر :

SAVATIER : Dalloz , 1972 , p. 23 .

هنا تتضح أهمية هذا الإلتزام بالتبصير حيث يوجد طرف وهو خبير البرمجة متفوق اقتصادياً ومحترفاً أمام عميل ليست لديه الخبرة الكافية فى التعامل مع هذه المعلومات . ومن ثم فالإلتزام بالتبصير يشمل ذمة خبير البرمجة ، حيث يلجأ إليه العميل واضعاً بين يديه أمانة مساعدة العميل والحرص عليه ، ويحق للقضاء كما يذهب البعض [١] فى التدخل لإعادة التوازن فى هذا العقد ، حتى ولو تطلب الأمر إبطال هذا العقد .

المحور الثانى : خطورة الشئ محل التعاقد [٢] :-

لقد بذل الفقه فى هذا الصدد مجهوداً فائقاً في محاولة تبرير هذا الإلتزام بالتبصير فى مجال الأشياء الخطره [٣]، وليس هنا محل هذا العرض لتلك المحاولات . وقد أشرنا إليه سلفاً في بداية

---

(١) أنظر د / سهير منتصر ، المرجع السابق ، ص ١١١ ،

V. Cass civ. 21 - 12 - 1964 .

(٢) أنظر:

V. LAMY , op. cit. 1992 , 2 No 724 . "l'obligation de renseignement danas les contrats '

(٣) أنظر د/ محمد شكرى سرور مسئولية المنتج عن الأضرار التى تسببها منتجاته عام ١٩٨٣ ص ٨ - ٩ - سهير منتصر السابق ص ٩٨ ، نزيه المهدى ص ٩٣ . على سيد حسن ، ضمان السلامة فى عقد البيع عام ١٩٩٠ ، ص ١١١ - ١١٢ .

البحث، ونذهب مع البعض [1] إلى أن هذا الإلتزام إذا نظرنا إليه من زاوية إقتصادية . نجد أن العائد الإقتصادى الذى يهدف إليه العميل هو الحصول علي مشورة فنية بصدد مشروعاته . يمكن أن يؤدى غياب هذه المشورة وحجبها من خبير البرمجة ، أي عند امتناعه عن التبصير بالمعلومات عنها ، مما يمكن أن يهدر كل فائدة لهذا المشروع . فسلامة المستهلك وأمنه توجبان على خبير البرمجة آداء هذا الإلتزام بما يتضمنه من الإلتزام بإعطاء معلومات للاستخدام ومساعدة العميل فى اتخاذ قراره ، لأنه يكون من الصعب عليه بسبب خاصية التقنية الوقوف على القرار الصحيح . وكل هذه اعتبارات تؤكد أن للإلتزام بالتبصير في هذا الصدد التزاماً مستقلاً .

---

(١) أنظر د/ أحمد محمود سعد ، المرجع السابق ص ١٣٠ ، ويرى أن للالتزام بالتبصير فى عقد المشورة له ثلاثة مبررات هى : ضمان السلامة الاقتصادية - خطورة الشئ محل العقد - عدم المساواة بين الطرفين .

المطلب الثالث

واجب التعاون فى عقد المعلوماتية [١]

يقصد بواجب التعاون فى هذا الصدد ، أى فى مجال عقد المعلوماتية ، الإلتزام الملقى على عاتق العميل بالإفصاح بالمعلومات لخبير البرمجة حتي يتمكن من الاستمرار فى تحقيق الهدف النهائى للمشروع ، ويعتبر واجب التعاون أو الإلتزام بالتعاون أحد الدعائم الأساسية لموجبات حسن النية في العقود وتنفيذها ، وهو مرتبط إرتباطاً لايقبل التجزئة بالإلتزام بالتبصير الواقع على عاتق خبير البرمجة - كما سلف بيانه - ، إذ أنهما وجهان لإلتزام واحد يدور فى فلك واحد لتحقيق هدف واحد . ومن ثم لا بد لنا من بيان أحكام هذا الإلتزام بالتعاون من حيث مضمون هذا الإلتزام - جزاء مخالفة المدين به ، وذلك كما يلى :

١ - مضمون الإلتزام بالتعاون :

يتحدد مضمون هذا الإلتزام من خلال ثلاثة محاور رئيسية تقع أساساً فى مراحل العقد المختلفة والتى سوف نذكرها كما يلى :

(١) أنظر د / وفاء حلمى أبوجميل ، الالتزام بالتعاون عام ١٩٩٠ ص ١١٢ - ١١٣ .

V. Andrê Lucas : le droit de l'informatique P. M. S. 1987.

المحور الأول : واجب التعاون في مرحلة المفاوضات العقدية :

لقد نادي الفقه [١] ، أن واجب التعاون هو دعوة للمشاركة بين المتعاقدين في تنفيذ العقد من خلال التزام العميل بإعطاء معلومات معينة وخاصة في مجال هذه العقود لأنها ذات صفة مستمرة ، فإنه إذا كان خبير البرمجة يلتزم بوضع نظام معلوماتي ، فإن العميل عليه أن يمكنه من الوسائل التي تحقق ذلك ، ويتحقق ذلك من خلال تقديم كافة البيانات التي تجعل خبير البرمجة يقف علي حقيقة المشكلة ، ويجب أن تتصف هذه المعلومات بالصدق من واقع المستندات التي تكون في مكنته . ويقع علي عاتق العميل عبء إثبات الوفاء بهذا الإلتزام [٢].

ومن نافلة القول ، أن هذا الإلتزام الملقى علي عاتق المدين وهو العميل في هذا العقد لايقتصر للوفاء به على مجرد أن يقوم ما يطلب منه . ولكن يتعين عليه الاستعلام والتحري من خبير البرمجة عن المعلومات التي تمكنه من الإدلاء بواجب التعاون . ولم يدخر القضاء الفرنسي وسعاً في تأصيل واجب التعاون مع العميل ،

---

(١) أنظر تطبيق هذا الواجب في عقد المقاولة د/ محمد لبيب شنب المقاوله ١٩٧٩ ص ١٤٩ . ود/ نزية المهدى السابق ص ١٠ ، ٦١ .

(٢) V. LAMY , precite , No, 140 p. 98 .

حيث قضت محكمة النقض الفرنسية [١] « أنه يتعين تأييد حكم محكمة الإستئناف الصادر في خصوص عدم مسئولية الشركة المطعون ضدها بالنقض ، والتى قامت بتوريد نظام حاسبات آلية للشركة الطاعنة ، علي اعتبار أن ما نسب إليها من عيوب لحقت بالبرنامج المسلم ، وهذا ما يعود إلى قصور المعلومات التي أدلت بها الشركة الطاعنة .

ونظراً لأهمية هذا القضاء فإننا نعرض جزء من هذه الأسباب :

" attendu que l'arrêt que , si l'information donnee par le vendeur lors de la conclusion du contrat . N'a pas êtê complête et si la livraison en Raison de la Resistance de l'acheteur N'a pas ete total, ce dernier N'a cependant subi aucun prejudice des lors que la marchandise qui lui à ête vendue était de bonne qualite , " .

وخلاصة القول أن عقد المعلوماتية يفتقد التوازن العقدى ، بحث أنه أبرم بين من يعرف ومن لا يعرف ، فإذا كان خبير البرمجة

---

(١) أنظر :

V. Cass. Com. 22 . 12 . 1997 . " DEMNDEUR , S. A. Auccelle partner .

يقدم المعطيات التى تساعد الطرف الآخر أن يمده بها ، من ثم يجب ألا نجهل هذا الدور للعميل .

النحو الثانى : تسلم العميل البرنامج فى عقد المشورة :

هذه هي المرحلة التالية للمفاوضات والإمداد بالبيانات والمعلومات حتي يأتى خبير البرمجة وهو على بينه من الأمر . بادئ ذى بدء ننوه إلى أن هذا التسلم من جانب العميل يعد التزاماً مقابل لإلتزام خبير البرمجة بإعداد البرنامج ووضعه وتوصيفه حسب المعلومات الإرشادية . ويقترب هذا التسليم من المألوف فى عقد المقاولة على النحو الوارد فى المادتين ٦٥١ ، ٦٥٦ من التقنين المدني المصرى الجديد .

ويقصد بالتسلم هنا كما ذهب البعض [١] أن التصرف الذى بموجبه يقرر رب العمل قبوله للعمل به .

ويفرق أستاذنا الجليل الدكتور/ محمد لبيب شنب [٢] بين تسلم العمل وقبوله ، حيث قد يقر رب العمل ما قام به المقاول من عمل قبل أن يتسلمه وبالعكس من ذلك قد يتم تسلم العمل دون أن يكون رب العمل قد قبله .

---

(١) أنظر د / أحمد محمود سعد المرجع السابق ص ٣٥٦ .

(٢) أنظر د / محمد لبيب شنب عقد المقاولة ١٩٧٩ ص ١٥١ - ١٥٢ .

وحاصل القول : أننا ننوه إلى أن خصوصية عقد المعلوماتية تتضمن التزامه بتسلم البرنامج حتى ولو لم يتعهد صراحة بذلك ، حيث أن هذا الإلتزام يعد أحد تطبيقات الإلتزام بالتعاون ، وأنه ينظر إليه من خلال ذلك الواجب المزدوج ، فالعميل يلتزم أولا بتسليم المستندات التي فى حوزته ، والإجابة على كافة الاستفسارات ، وفي نفس الوقت يقوم بتسلم البرنامج بعد إعداده من خبير البرمجة .

المحور الثالث : حق العميل على البرنامج حق استعمال لا حق ملكية :

ننوه أولاً قبل الخوض فى هذه المرحلة الثالثة من العقد ، وهي تنفيذه ، والالتزام من جانب العميل بأن يستخدم البرنامج فى الغرض الوارد فى عقد المعلوماتية ، وليس له أن يطلع الغير عليه ، فالأمر لا يتعلق بكيان مادى يتشمل فى أسطوانة أو شريط ممغنط ، فهذه الدعامة المادية تحتوي علي عنصر الإبداع والابتكار وهى تنسب إلى خبير البرمجة في كل الأحوال . ولا يجوز للعميل إعلام الغير بالبرنامج الا لتحقيق مصلحة مشروعة لمشروعه . فأغلب عقود المعلوماتية كما يذهب البعض [١] أنها تتضمن شروطاً

---

(١) أنظر :

V. LAMY, precite , No. 744. p. 200 .

صريحة رغم تعدد صياغتها ، إلا أنها تدور في فلك واحد هو أن حق العميل على محتويات البرنامج لايعدو أن يكون سوي حق استعمال له فى حدود الغرض الوارد فى عقد المعلوماتية . ولا يجوز التصريح للغير أو إعلام الغير به إلا بعد الموافقة الصريحة من خبير البرمجة .

ويذهب البعض [١] إلى تبرير ذلك التكييف إلى أن الفكرة السائدة هي أن الحيازة للمعرفة الفنية هي مجرد سلطة مادية تمارس على أشياء غير مادية ، إلا أنه من المتعذر أن تتحول هذه الحيازة إلى ملكية بسبب الطابع الاستثنائي للملكية فى الأشياء غير المادية . ولقد جرم المشرع الفرنسى فى المادة ٤٢٥ من أحكام القانون الصادر فى ١٩٨٥/٧/٣ تقليد الكيان المنطقى .

حاصل القول إذن يجب أن تتضافر هذه المحاور الثلاثة فى إبراز واجب التعاون فى جانب العميل حيث أنه مرتبط إرتباطاً لايقبل التجزئة مع التزام خبير البرمجة بالإدلاء بالبيانات جزاء مخالفة المدين بواجب التعاون .

---

(١) أنظر د / محمود حسام لطفى ، الحماية القانونية لبرامج الحاسب الآلى ، ص ٣٦ .

جزاء مخالفة المدين واجب التعاون :

مما سبق نستطيع أن نحصر واجب التعاون أو الإلتزام بالتعاون علي عاتق العميل فى أنه يجب عليه أن يحترم الغرض من الاستخدام الوارد فى عقد المعلوماتية ، ولا يجوز له نسخ البرنامج والتصرف فيه دون إذن من خبير البرمجة حتى ولو قات بتحوير إسمه فطالما أنه يحمل صفات البرنامج فليس له هذا الحق ، فواجب اليقظة على عاتق العميل يشدد من مسئوليته فى حالة المخالفة ، وخاصة أنه فى تنفيذه لهذا البرنامج لم يراع الملحوظات التى دونها خبير البرمجة فى البرنامج .

ولا يمكن مساءلة خبير البرمجة عن النتائج السلبية التي نجمت عن تنفيذ المشروع ولا سيما إذا كان العميل مهنياً محترفاً ، فيجب على العميل إذن أن يحترم الغرض من استخدام البرنامج كما هو وارد بالعقد . وهذا الإلتزام يثقل كاهل العميل طوال مراحل العقد إلى مابعد انتهاء علاقته بخبير البرمجة . فالعميل يلتزم بالإضافة الى ماسبق بالحفاظ على سرية التعامل . وإذا أذاعه مستخدميه فى المشروع ، فإنه يكون مسئولاً عن أفعالهم .

فإفشاء هذا السر يعتبر سرقة [١]، والإلتزام بالسرية يسري على العميل حتى ولو لم ينص عليه فى عقد المعلوماتية . فهذا الإلتزام وكما يعبر عنه البعض [٢]أنه تعبيراً عن حق المعرفة الفنية التي تثبت علي الدوام لمبدعها ، حيث أن حيازتها لاتعنى انتقال الحق فيها إلى الحائز ، وهذا ما يفسر الشرط الدارج فى هذا العقد «إن الوثائق الفنية المقدمة إلى متلقى التكنولوجيا تبقى مملوكة لموردها » .

وحاصل القول إذن أن الإلتزام بالتعاون والسرية يكون التزاماً ثنائياً : أى يحتج به كل طرف من أطراف العقد فى مواجهة الطرف الآخر . وإذا كان للعميل أن يورد شرط ضمان سرية التعامل فى مواجهة خبير البرمجة عن أسرار مشروعه ، فإنه يمكن تصور هذا الشرط مزدوجاً ، حيث يتعهد فيه كلاً منهما ومستخدميهم بعدم إعلام الغير بالمعلومات التى تكون فى حوزتهما ، حيث يقتصر حق العميل على استخدام البرنامج وفقاً للاتفاق الحاصل دون أن ينتقل إلي الغير .

---

(١) أنظر د/ محمد سامى الشوا ، ثورة المعلومات والمجرم المعلوماتى عام١٩٨٩، ص٥٣ .

(٢) أنظر د/ حسام عيسى ، نقل التكنولوجيا - دراسة فى الآليات القانونية للتبعية الدولية ، بدون سنة نشر ، ص ١٥٠ ومابعدها .

المبحث الثانى

تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد العلاج الطبى

تمهيد :-

إن الاعتقاد الشائع فى المجال الطبى أن المريض قبل الطبيب يعتقد أن الطبيب فوق المساءلة القانونية . وهذا الاعتقاد يعود إلى عدم التفات الأطباء إلى الإلتزامات الملقاة على عاتقهم . إيماناً منهم أنها مجرد واجبات أدبية تخضع لمحض تقديرهم . والذى أدى إلى هذا الفهم الخاطئ من جانب الطبيب . التقدم الهائل فى مجال الدراسات الطبية ووسائل الكشف عن المرض وتشخيصه بأحدث الآلات الطبية الدقيقة . فوجدت الجراحة بالمنظار . واستبدال الأعضاء ، والهندسة الوراثية فى تخليق الجينات ، والعلاج بالكهرباء والراديوم . ومن أجل ذلك ، كان عقد العلاج الطبى ليس من العقود المسماة ، أى لم يتناوله المشرع بالتنظيم ووضع أحكام خاصة به، ومن ثم فإنه يتعين فى مجال الفقه [1] تحديد الإلتزامات

---

(١) أنظر د/ حسن الإبراشى ، مسئولية الأطباء والجراحين ١٩٥٠ ص ٦٢ . وديع فرج - مسئولية الأطباء - مجلة القانون والإقتصاد ، السنة ١٢ ص ٣٩٥ - سليمان مرقص ، مسئولية الطبيب وإدارة المستشفى ، ذات المرجع السابق ص ١٥٥ - محمد على عمران ، الإلتزام بضمان السلامة ١٩٨٠ ص ٨٩

====

الملقاة على عاتق الطبيب والمريض معاً . وتحديد المسئولية المدنية للطبيب المخالف لهذه الإلتزامات .

وقد بسط الفقه فى هذا المجال العديد من الأبحاث والرسائل والمؤلفات فى دراسة هذه المسئولية .

ونظراً لأن هذا البحث لا يتسع لذكر هذه المؤلفات العلمية الهائلة ، فإن دراستنا تنصب أساساً على التزام الطبيب بالإفصاح بالبيانات والمعلومات الذى يقع على عاتقه سواء قبل إبرام عقد العلاج الطبى ، والذى نطلق عليه ، الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدى ، حتى ينعقد العقد سليماً ، أو سواء الإلتزام بالتبصير أثناء مراحل عقد العلاج الطبى . ومن ثم تأتى دراستنا فى هذا المبحث منقسمة إلى مطلبين : -

=====

د/ محمد منصور ، المسئولية الطبية ، بدون تاريخ نشر ص ١٣٥ - د/ محمد السعيد رشدى ، عقد العلاج الطبى ١٩٨٦ ص ١٨ : ٢٢ ، عبد الرشيد مأمون ، عقد العلاج الطبى ١٩٨٦ ص ١١٩ ، د/ على حسين نجيده ، التزامات الطبيب فى العمل الطبى ١٩٩٢ ص ٥ : ٩ .

وبالفرنسية : سافاتييه ، القانون الطبى ص ٣١١ - بوييه - الإلتزاما بالادلاء بالبيانات عند إبرام العقد ص ٨٢ - أبيس رسالة باريس ١٩٧٥ ص ١١٤ دول التطبيقات القضائية الحديثة لإلتزام الطبيب ، جازيت دى باليه ١٩٧٢ ص ٤٢٩ .

يتناول الأول : الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدى في عقد العلاج الطبى .

ويتناول الثانى : الإلتزام بالتبصير فى عقد العلاج الطبى .

وذلك على النحو التالى :

المطلب الأول

الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدى

تمهيد :

عند الحديث عن الإلتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات الملقى على عاتق الطبيب فى المرحلة الأولى للعقد ، أى عند التعاقد للحصول على رضا حر مستنير بالعلاج أو الجراحة ، فإنه يجب التصدى للمسائل الآتية : -

مضمون الإلتزام - معياره - التفرقة بينه وبين الإلتزام بالتبصير .

وسوف نتناول هذه المسائل على النحو التالى :

١ - مضمون الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات :

لما كان عقد العلاج الطبى يقوم أساساً على الثقة البحتة بين الطبيب والمريض ، فإنه لاشك أنه يقع على عاتق الطبيب التزاماً بأن يصرح للمريض بكل ماهور لازم لإمداده بالمعلومات الكافية التى تجعل هذا المريض يقدم على العلاج أو الجراحة ، أو يحجم عنها أى يكون رضاؤه حراً واعياً مستنيراً . ومن أجل ذلك أطلق علي هذا الإلتزام قبل التعاقدى الالتزام بالإفضاء بالمعلومات

قبـل التعاقدى ، حيث أن البعض فى الفقه الفرنسى [١] قد أطلق علي هذا الإلتزام :

"une medecine sans cofiance est une medecine sans espoire "

وهى تعنى « طبـيب بدون ثقـة طبـيب بدون أمل » ويقصد بهذا الإلتزام الحصول من المريض على رضاء متنور متبصر بإجراء العلاج الطبى المقصود .

وقد أكد القضاء الفرنسى [٢] علي ضرورة هذا الإلتـزام قـبل التداخل العلاجى بإعلام المريض ، حيث جاء فى هذا القضاء :

qu'avant d'interprendre un traitement ou de proceder a une interventian chirurgicale , le medecin est tenu , d'obtenir le consentement libre et eclaire du malade " .

---

(١) أنظر :

Boyer : l'obligation de renseignemonts dans la promation au contrat thèse : d'aix - marseill , 1978.

Doll : Les recents application jurisprud entielles de l'obligation pour le medecin de renseigner le malade et de recueller son consentement eclaire Gazette du - palas , 1972 .

(٢) أنظـر استئناف ليون ١٩٥٨/١١/٢١ ، دالloz ١٩٥٩ ، ص ٢٠٥٣ .

وكانت وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن الطبيب قام بعلاج إمرأة مصابة بحالة إنهيار عصبى ، باستعمال الصدمة الكهربائية دون أن يحيطها علماً بالآثار الجانبية والأضرار المترتبة علي هذا العلاج والتى أدت الى كسور فى العضد - ويستفاد ضمناً أن هذا القضاء قد أكد على ضرورة إعلام المريض بكافة ظروفه ونتائجه والحصول على رضائه الحر المتنور .

ويجب ألا يختلط فى الأذهان أن هذا الإلتزام هو التزام ببذل عناية من الطبيب تجاه المريض ، فهو مختلف معه من حيث الطبيعة والمدى [١]، فمن حيث الطبيعة أن الالتزام ببذل العناية والحرص الذي يقع على عاتق الطبيب أثناء ممارسة المهنة يعتبر التزاماً عقدياً ناشئاً عن عقد العلاج الطبى ومتعلق بتنفيذ هذا العقد . أما الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات والبيانات اللازمة للحصول على رضاء حر متنور فى إتمام العقد فهو التزام سابق علي التعاقد ، ولا يثور هذا الأخير إلا عند التعاقد . ويتوقف عليه قبول المريض للعلاج أو إجراء الجراحة .

أما من حيث المدى ، فأن الإلتزام بالإفضاء بالبيانات والمعلومات السابق على التعاقد ليس التزاماً مطلقاً ، فهو يكفى

---

(١) أنظر د/ محمد السعيد رشدي ، المرجع السابق ، ص ٨٦ - ٨٧ .

للوفاء به أن يؤدى إلى إعطاء المريض فكرة معقولة عن حقيقة الموقف الذى يساعده على اتخاذ القرار السليم . أي يقتصر الإدلاء على المخاطر والنتائج المتوقعة . ولو ذهبنا غير ذلك وتم الإصرار على أن هذا الإلتزام لابد أن يقوم فيه الطبيب بإخبار مريضه بالأساليب العلمية التي أدت به إلى هذا التشخيص . ومبررات إعطاء كل علاج فلن تكون لمهنة الطب فعالية مرجوة .

وحاصل القول إذن : - أنه إذا كان وجود علاقة عقدية تربط الطبيب بالمريض . أصبح الآن مسألة لا مجال للتشكك فيها ، فإنه أصبح من المسلم به حالياً فى الفقه والقضاء وجود التزام علي عاتق الطبيب يالإفضاء للمريض بالمعلومات تشمل حالة المريض الصحية الحقيقية ومدى لزوم التدخل العلاجى أو الجراحى من عدمه والآثار العرضية والنتائج المتوقعة نتيجة هذا التدخل . وهذا الإلتزام بالإفصاح أو بالإفضاء بالمعلومات وإن كان سابقاً على التعاقد . فإن الإخلال به من جانب الطبيب يقيم ضده المسئولية قبل التعاقدية .

معيار الإلتزام :-

لقد حدد الفقه الفرنسى [١] معيار هذا الإلتزام بالقول « أن هذا المعيار يرتكز على محورين أساسيين هما : -

(١) أنظر : دول : التطبيقات القضائية الحديثة لإلتزام الطبيب بالإدلاء بالمعلومات . جازيت دى باليه ١٩٧٢ ، ص ٤٢٩ .

المحور الأول : طبيعة التدخل العلاجى المطلوب ومدى لزومه للمريض .

والمحور الثانى : حالة المريض الصحية والنفسية ، ومدى تقبله لفهم وإدراك المعلومات التى يفضى بها الطبيب .

ويضيف البعض أيضاً فى الفقه الفرنسى [١] أن معيار هذا الإلتزام أمر نسبى يتوقف علي نوع المرض وطبيعة التدخل العلاجى وظروفه ، بحيث إذا أخل الطبيب بهذا الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات للمريض ، يجب أن يراعى عند تحديد مسئوليته كافة الظروف والملابسات التى تجعل هذا الإلتزام التزاماً مرناً ونسبياً يتوقف علي حسن نية وظروف العلاج ومدى لزومه .

وقد أكدت محكمة النقض الفرنسية فى أحد أحكامها[٢]
" Le consentement eclaire et reflechi qui seul pouvait l'autoriser a l'intervention dangereuse qu'il a pratiquée " .

---

(١) أنظر : مازو وتانك ، المسئولية المدنية جـ ٢ رقم ٥١١ - سافاتييه ، شرح القانون الطبى ، المرجع السابق ص ٢٨٢ - أليس ، رسالة باريس ، ١٩٧٥ ص ١٠٢ .

(٢) أنظر : نقض فرنسى ١٩٧٤/٣/٥ ، جازيت دى باليه ١٩٧٥ ص ٢٣٣ .

ويفـهم من هذه العبـارة السـابقـة ، أنه يجب عـلى الطبـيب أن يخبـر المريض بصدق وأمـانة عن مدى لزوم العـملية الجراحيـة ، وهل يمكن الاستـغناء عنها بالعلاج الطويل ، أى يلتزم الطبيب أن يفضى إلى المريض بالخطورة المحتملة عن العـملية الجراحية سواء قبـل البدأ فـيـها أو بعـدها ، بما قد يتـخلف لديه من آثار ونـتـائج عـرضـيـة ، بحيث يكون رضاؤه سليماً واعياً متنوراً بكافة هذه المعلومات.

وخلاصـة القول لتـحديد مـعيـار هذا الإلتـزام، أنه إذا كـان التـدخل الجـراحى يمكن أن يتم بطرق مـتـعـددة ، فـإنه يجب عـلى الطبيب الإفضاء للمريض مع تبصيره بنتائج وآثار كل منها ، حتى يسـتـطيع المريض إختـيـار إحدى هذه الطرق وهو مـتنور بظروفـهـا وآثارها .

- التفرقة بين الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدى فى عقد العلاج الطبى والإلتزام بالتبصير :

يعتبر الإلتزام بالإفصاح التزام سابق والإلتزام بالتبصير التزام لاحق [١] ، وتابع الفـقـه فى التـفـرقـة بينهـمـا من زاويـتين ، وهذا التمييز ليس ترفاً فكرياً وإنما له مغزاه ، أى له أهميته .

---

(١) أنظر : د/ على حسين نجيده ، المرجع السابق ص ١٣ - ١٤ .

وسوف نتولى التمييز بين الإلتزامين من زاويتين كما يلى : -

أولاً :- الزاوية الأولى :- من حيث أساس الإلتزام :-

الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات يجد أساسه فى نظرية التراضى وسلامته ، فهو يلحق بإبرام العقد الطبى ، وهدفه خلق رضاء حر واعى بحقيقة هذا العقد والملابسات والظروف التى أبرم فيها[١] ، بينما الإلتزام بالتبصير والذى سوف نعود إلى القاء الضوء عليه فى المطلب الثاني من هذا البحث يجد أساسه فى التزام لاحق على العقد ، ويعتمد أساساً على حسن تنفيذ الإلتزام ، أو كما يعبر عنه البعض أنه يمثل واجب المشاركة والتعاون [٢]، وهذا الإلتزام توجبه ضرورات مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود .

فالثقة المفروضة بين الطبيب والمريض - كما سبق القول - هى أساس الإلتزام بالتبصير ، وتأتى هذه الثقة متولدة من عدم تساوى طرفا هذا العقد فى العلم بكافة ظروف التعاقد . فالطبيب مهنى محترف ، ومتفوق فى علمه علي المريض . ومن هنا ينشأ

(١) أنظر عقد هذه التفرقه : د/نزية المهدى السابق ص ٩٨ - على حسين نجيده السابق ص ١٦ - ١٧ .

(٢) أنظر د/ وفاء حلمى أبوجميل المرجع السابق ص ٣٨ - ٣٩ .

على عـاتقـه التــزامـاً بـالإفـضــاء بـالمعلومـات للطرف الآخـر وهو المريض [١].

وبالإطلاع على نصوص التشريع الفرنسى ، نجد أن المشرع فى قانون ممارسة مهنة الطب الصادر فى ١٤/١/١٩٧٤ جاء فى المادة ٣٤ منه ونص : "un pronostic groue peut legitime-ment etre dissimule au malude , un pronostic fatal ne peut lui être revéle qu'avec la plus grande circonspection. "

ويتضح إذن من هذا النص أنه يحذر على الطبيب التشخيص الخطير الذي يشير إلى قرب نهاية هذا المريض . أى بمفهوم المخالفة من هذا النص أن الإلتزام بالتبصير يقع على عاتق الطبيب خارج نطاق التشخيص الخطير .

ثانيا : - *الزاوية الثانية* - من حيث وقف نشوء كل منهما .

يتـضح الخـلاف بين الإلتـزامين ، فى أن الإلتـزام بالإفـصـاح السـابق علي العـقـد يكون فى مراحله الأولى السـابقـة على انعـقـاد العـقـد، والإخـلال به يفـسـد عنصـر الرضـاء ويكون العـقـد قـابلاً

---

(١) STARCK : Les obligations 1972 . p. 562 .

للإبطال . أما الإلتزام بالتبصير فهو التزام تابع وينشأ بعد انعقاد العقد ، لا أثناء مراحل تنفيذه ، فهو نابعاً أساساً من الثقة العقدية التى توجبها ضرورات مبدأ حسن النية فى تنفيذ العقود .

وبعد هذا التمييز بين الإلتزامين نعود إلى أهمية ذلك فى محورين : -

المحور الأول : لا يلزم وجود عقد عند الإلتزام بالإفصاح : -

لقد أكدت محكمة النقض الفرنسية [١] على عدم ضرورة وجود علاقة تعاقدية بين المريض والطبيب حيث يلتزم الطبيب بهذا الإلتزام فى كل الأحوال . فموافقة المريض على العلاج أو التدخل الجراحى أمر لازم فى كل الأحوال . وبغض النظر عن طبيعة العلاقة بالطبيب ، ولن تكون هذه الموافقة محل اعتبار إلا إذا كانت قد تمت بناء على قبول حر مستنير .

المحور الثانى : يتعلق الإلتزام بالتبصير بتنفيذ العقد :

يعد الإلتزام بالتبصير معبراً عن حق المريض فى المساس بسلامة جسده [٢] . فالمساس بالجسد بهدف العلاج يخضع لشروط

(١) أنظر : . Cass , rég : 27 . 1942

RNERSON , Note . s 1953 .

(٢) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن ، معصومية الجسد عام ١٩٧٩ ، ص ١٨ - ١٩ .

======

شديدة توجب استمرار رضاء المريض إلى حين مباشرة العلاج أو إجراء الجراحة .

وتتضح أهمية التمييز بين الإلتزام بالإفصاح والتبصير فى أن البعض [١]، فى الفقه الفرنسى اكتفى بالرضاء عند إبرام العقد فقط . وعلى الرغم من أن الرضاء سابق على قبول العلاج ، الذى لا يمكن تحديده على نحو دقيق إلا بعد إجراء التحاليل والأشعة ، فهى تفترض فى حد ذاتها أن هناك عقداً سبق إبرامه بين الطرفين ، وهذا ما دفع محكمة النقض الفرنسية الى القول [٢] « أن قبول العملية الجراحية يأتى فى نطاق تنفيذ العقد الذي تم تكوينه بالفعل » .

==== د/ مصطفى عبد الحميد عدوى ، حق المريض فى قبول أو رفض العلاج عام ١٩٩٠ ص٣٨ - ٤٠ .

PLANIOL, Ripert , Baulager, traité de la responsabilité civil , t. 11 No, 242 .

(١) SAVATIER,D. 1952 . lane 2 juillet 1952 .

(٢) أنظر :

Cass , Rég. 27 jaun 1952 .

المطلب الثانى

الإلتزام بالتبصير فى عقد العلاج الطبى

تمهيد :

يتميز الطبيب بحيازة قدر هائل من العلم الطبى أمام مريض ضعيف القدرة العلمية فى هذا المجال . وخاصة أمام الاكتشافات الحديثة فى العلاج الطبى . ومن ثم يكون هناك عدم تعادل فى المعلومات بين الطبيب والمريض ، مما أثار التزاماً على عاتق الطبيب باعتباره مهنياً محترفاً بتبصير المريض فى ضوء هذه التقنية الطبية الحديثة [١]. وقد استقرت آراء الفقه وأحكام القضاء على أن هذا الإلتزام مضمونه « أن يعطى الطبيب لمريضه فكرة معقولة وأمينة عن الموقف الصحى بما يسمح للمريض أن يتخذ قراره بالقبول أو الرفض . ويكون على بينة من النتائج المحتملة للعلاج أو الجراحة .

وقد أشار الفقه إلى أنه يجب أن يكون هذا التبصير بسيطاً ومفهوماً وصادقاً ، ومن ثم ونحن بصدد هذا الإلتزام الضخم فلا

---

(١) أنظر د/ مصطفى عبد الحميد عدوى حق المريض فى قبول أو رفض العلاج ١٩٩٠ ص ١٦ - ١٧ حيث يرى أن المعلومات التى يحتاجها مريض ليست هى بالضرورة ذات المعلومات التى يلزم لافصاح بها لمريض ثانى وأن الحقائق التى يجب اعلام المريض بها تتروح بين الحقائق المادية - مخاطر الموت - احتمالات النجاح بدائل العلاج - الآثار الضارة .

يسعه كتابة هذا البحث ، حيث أن حيز الوقت لا يشفع لنا بالانفراد في بيان أحكامه تفصيلاً ، ولكن بقدر ضرورة تطبيق هذا الإلتزام في العلاج الطبى . سوف تأتى خطة دراستنا لهذا الإلتزام بالتبصير منقسمة إلى ثلاثة فروع :

يتناول **الفرع الأول** : القبول المتبصر بالعلاج .

ويتناول **الثانى** : نطاق الإلتزام بالتبصير والاستثناءات التى ترد عليه .

ويتناول **الثالث**: جزاء إخلال الطبيب بالإلتزام بالتبصير ، وذلك كما يلى :

الفرع الأول

القبول المتبصر بالعلاج

لما كان الطبيب يلتزم قبل المريض بتبصيره بالعلاج أو الجراحة المزمع اتخاذها ، فإنه يتعين أن يكون هذا المريض له قبول متبصر بذلك العلاج ، وهذا يثير مسألتين هامتين في هذا الصدد : -

المسألة الأولى: عناصر القبـــول المتبصـــر .

المسألة الثانية : عبء إثبات القبول المتبصر .

وسوف نتناول كل مسألة علي حدة على النحو التالى : -

أولا : عناصر القبول المتبصر : -

تتحدد عناصر هذا القبول المتبصر بإحدى المعايير التالية : -

١ - حاجة المريض :

لما كان الإلتزام بالتبصير هدفه الإدلاء بالمعلومات التى يريد المريض أن يستفسر عنها ، فإن الطبيب طبقاً لهذا المعيار لا يلتزم إلا بالإفضاء بالمعلومات اللازمة لمقتضيات العلاج فقط . لأنه لو بصر المريض بكافة جوانب الخطورة للعلاج أو العملية الجراحية أو

الخطورة المحتملة عنهما فإنه قد يرفض العلاج . ويترتب على الأخذ بذلك المعيار عدة نتائج نوجرها فيما يلى : -

أ - أن الكشف الملائم والمفيد يتحدد بحاجة المريض تبعاً لما يوجهه من أسئلة واستفسارات للطبيب المعالج .

ب - أن تشابه ظروف المرضى لايعنى وحدة المعلومات التى يتم الإفضاء بها ، فالعبرة دائماً بما يريد المريض معرفته ، ويطلب الكشف عنه .

٢ - المعيار الذهني :

يتعين على الطبيب وهو يفصح للمريض عن خطة علاجه أو إجراء جراحة له أن يدلى له بالمعلومات العمومية والتجريدية التى يوجبها عرف المهنة . ومن ثم يكون الطبيب مخلاً بواجب التبصير فى الحالة التى يمتنع فيها عن الإفصاح بتلك المعلومات المهنية الطبية بصرف النظر عن أية غاية أخرى نبعت عنها دوافع خفية كامنة فى النفس .

٣ - المصلحة العلاجية :

يجب علي الطبيب أن يتأكد من مصلحة المريض ، وأنها غير

مهددة بالإفضاء له بالمعلومات ، فيجوز للطبيب أن يخفى بعض المعلومات أو الكشف عنها متى كانت تؤثر فى صحة المريض أو فى جدوي العلاج .

وينادى روزفسكى أستاذ الصحة العامة بجامعة هارفارد بأمريكا بأن المصلحة العلاجية لا تتحقق لمجرد توقع أو اعتقاد الطبيب أن المريض سوف يرفض العلاج ، لو بصر بكافة المعلومات اللازمة عن حقيقة المرض وجوانب الخطورة فى العلاج [١].

ثانياً: عبء إثبات القبول المتبصر :

نعرض لعبء إثبات هذا القبول فى الفقه والقضاء المصرى والأجنبى :-

١ - وضع المسألة فى الفقه والقضاء المصرى :

ذهبت محكمة النقض فى أحد أحكامها [٢] إلى أن « التزام الطبيب ببذل عناية خاصة وأن المريض إذا أنكر على الطبيب بذل عنايته المفروضة ، فهنا يكون عبء إثبات هذا التقصير على عاتق المريض . إلا أنه إذا أثبت هذا المريض واقعة ترجح إهمال الطبيب ،

(١) أنظر د/ مصطفى عدوى السابق ص ٢١ هامش ٢ .

(٢) أنظر نقض مدنى مصرى ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ لسنه ٢٠ ص ١٠٧٥ مجموعة أحكام النقض فى ٥٠ عاما جـ ١ .

فإنه بذلك يكون قد أقام قرينة قضائية علي عدم تنفيذ الطبيب لالتزامه وينتقل عبء الإثبات بعد ذلك إلى الطبيب ، ويتعين على الأخير لدفع مسئوليته أن يثبت وجود حالة ضرورة تنفي عنه هذا الإهمال » .

وأيد البعض فى الفقه [١] ماذهبت إليه محكمة النقض المصرية بالقول « أن الإلتزام بالتبصر يشكل جزءاً من الإلتزام العام الملقى علي عاتق الطبيب وهو قيام الطبيب بالعناية المطابقة للمعطيات العلمية ، أى هو التزام ببذل عناية ، ويقع بالتالى عبء إثبات خطأ الطبيب الناشئ عن عدم التبصير على عاتق المريض . ويفهم من هذا الاتجاه أن مجرد وجود العقد الطبى فهو كاف بذاته لإسباغ صفة المشروعية على عمل الطبيب ، ولا يتم مباشرة العلاج إلا بعد الحصول على رضاء مستنير من المريض ، ولا تنعقد مسئولية الطبيب ، إلا إذا أثبت المريض إخلال الطبيب بالتزامه التعاقدى . وذهب البعض الاخر[٢] بأنه يجب علي المريض أن يثبت أن الطبيب لم يحصل على رضائه قبل إجراء العملية له . وقد يكون هذا الرضاء صريحاً . وقد يكون ضمنياً .

---

(١) أنظر د/ عبد الرشيد مأمون ، المرجع السابق ، ص ١٨١ .

(٢) أنظر د/ حسين عامر ، المسئولية المدنية ١٩٥٦ ، ص ٢٣٤ .

ويستخلص ذلك من ملابسات الوقائع إذا كان هناك دعوى ، وهذا من صميم عمل القاضى ، بينما ذهب آخرون [١] إلى أن عبء الإثبات فى كل الأحوال يقع علي عاتق الطبيب علي اعتبار أن الطبيب يخالف الثابت أصلاً وهو المساس بحرمة الجسد ، وأن مباشرة العلاج لاتغنى عن وجود الرضاء ، وبالتالى يتحمل الطبيب عبء إثبات الرضاء . إذ عليه أن يبرر مشروعية فعله . بينما ذهب البعض الآخر [٢] إلى أنه يجب التفرقة بين القبول اللازم لإبرام العقد الطبى والقبول اللاحق المتكرر لمباشرة العلاج ، فلا يبرم العقد الطبى إلا بالقبول اللازم لإبرام العقد الطبى . ويترتب على ذلك التزام عام على عاتق الطبيب ، وهو التزام ببذل عناية وليس تحقيق نتيجة . ومقتضاه أن يبذل لمريضه جهوداً صادقة يقظة تتفق مع الأصول المستقرة فى علم الطب ، فإذا أنكر المريض علي الطبيب هذه العناية المبذولة ، فإنه بالتالى يقع علي عاتقه عبء الإثبات .

---

(١) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن ، معصومية الجسد ١٩٨٧ ص ١٠ . حسام الأهوانى ، المشاكل التى يثيرها زرع الأعضاء عام ١٩٧٥ ص ١١٠ د/ محسن البيه نحو نظرية حديثه لمسئولية الطبيب ١٩٩٠ ص ١٧٩ .

(٢) أنظر د/ مصطفى عدوى ، المرجع السابق ، ص ٤٢ وهامش ١ حكم محكمة النقض المصرية ٢١ / ١٢ / ٧١ مجموعة أحكام النقض س ٢٢ رقم ١٩٧٩ . ص ١٠٦٢ .

٢ - وضع المسألة فى الفقه والقضاء الأجنبى :

يقصد بالفقه والقضاء الأجنبى فى هذا الصدد ، الفقه والقضاء فى الولايات المتحدة الأمريكية . وفى فرنسا فهناك استقرار فقهى وقضائى بل وتشريعى فى الولايات المتحدة الأمريكية كذلك يجمع على أنه يقع عبء الإثبات على عاتق المريض . فهو المكلف بإثبات أن الطبيب قد أخل بالتزامه ولم يبصره الطبيب بمخاطر هذا العلاج ، ولم تقبل العديد من المحاكم الأمريكية بالقبول الضمنى . وأصرت على ضرورة القبول الصريح والخاص بالعلاج المركب الذى يتم على مراحل متعاقبة ، أو الحالات التى تكتنفها المخاطر [١] وذلك على اعتبار أن المساس بجسم المريض يتطلب مبدئياً تبصير هذا المريض . فإذا أدعي المريض تقصير الطبيب فيقع عليه عبء إثبات ذلك وتتطلب معظم التشريعات الأمريكية الحصول على رضاء المريض كتابة قبل البدأ فى العلاج ، وهذا الرضاء المكتوب يكون على نموذج مطبوع يتضمن كافة البيانات والمعلومات التى يريد المريض الوقوف عليها مضافاً إليها خطة العلاج وأوجه الخطورة المحتملة . وتتضح أهمية هذا الرضاء

---

(١) أنظر O' brien . V. Cunard S. S. co. 154 Muss 272 , 28 N.E 266 " 1891" .

مشار إلية فى د / مصطفى عدوى ، المرجع السابق ، ص ٣٩ هامش ٢١١ .

المكتوب فى حالة إنكار تبصير الطبيب للمريض .

أما فى فرنسا ، فنرى أن القضاء فى فرنسا [١] مستقر على أن عبء إثبات عدم الوفاء بالتبصير يقع على عاتق المريض الذى يدعى أن الطبيب لم يبصره على نحو كاف وأن يقيم الدليل علي ذلك . وقد جاء فى أسباب هذا القضاء : .... a celui -ci " lorsqu'il se soumet en pleine lucidite a l'intervention , de rapporter la preuve que le chirurgien a manque a cette obligation contractuelle en ne l'informant par de la veritable nature de l'operation qui se preparait et en ne sollicitant pas son consentement à cette aperation " .

أى أن يقع على عاتق المريض أن يقيم الدليل علي أن الجراح قصر فى التزامه العقدى . وذلك بعدم تبصيره بطبيعة العملية ونتائجها المختلفة . وأيد الفقه الفرنسى محكمة النقض على

---

(١) أنظر :

Cass. Civ. 29 Mai 1955 - Note savatier J. C. P. 1955 .

النحو السالف بيانه[1] بينما علق العميد ساڤاتييه على هذا القضاء السابق « أن هذا القضاء يبدو متعنتاً فى القاء عبء الإثبات على المريض لواقعة سلبيه . وهو الطرف الضعيف فى عقد العلاج الطبى ، وتزداد مهمة المريض صعوبة فى أمرين :

الأمر الأول : - فيما يواجهه من صمت الطبيب ومعاونيه ، وذلك استناداً إلى الحفاظ على السر المهنى ، وكأن السر المهنى يعطى لهم حصانة ضد المسئولية .

والأمر الثانى : صعوبة الاستعانة بالخبراء ، فالخبير لن يكون أحسن حالاً من المريض فى الوصول إلى الحقيقة ، فإنهم سوف يواجهون بصدمة الحفاظ على السر المهنى كذلك .

رأينا فى الموضوع :

الأفضل أن نترك لقاضى الموضوع بحث كل حالة على حدة . فالقاضى المدنى وهو يفصل فى الأمر يستنطق النص بما لم يدر بخلد

---

(١) أنظر :

Doll : les recents application jurisprudentiells de l'obligation pour le médecin et de recueillier son consentement eclaire . Gaz . pal - 1951 larguier , la preuve d'un fait negatif , Reu tirm dr . civ . 1953 .

واضعيه ، فهو يكتفي بالمؤشرات والقرائن . فالمريض يثبت إدعاءه بكافة طرق الإثبات والقاضى له سلطة التقدير . فالقاضى لا يمكنه تجاهل هذا التوازن فى عقد العلاج الطبى ، فالطبيب محترف مهنى . والمريض شخص ضعيف العلم . فلا بد أن يقيم نوعاً من المساواة فى العلم للوقوف على حقيقة التبصير إذا أنكره المريض [١] .

(١) أنظر :

Note savatier , sous cass . 29 Mai 1951 - D , 1952 - 54 .

الفرع الثانى

نطاق الإلتزام بالتبصير والإستثناءات عليه

دأب التشريع والفقه والقضاء علي ضرورة تبصير الطبيب للمريض بحالته ، وماهو مقدم عليه إلا أنهم اختلفوا فى كم المعلومات التى يجب على الطبيب تبصير المريض بها حتى يكون قد أوفى بالتزامه . ولنا أن نتساءل ماهو نطاق هذا الإلتزام ؟ وهل هو التزام مطلق فى كل الأحوال ؟ .

نبادر بالإجابة علي التساؤل الأول: - نطاق الإلتزام بالتبصير ، فإنه يتحدد بمحاور ثلاثة رئيسية هى : -

طبيعة المخاطر التى يتعرض لها المريض - مدى توافر حالة الاستعجال والضرورة - حالة المريض النفسية .

وسوف نعرض لهذه المحاور الثلاثة كما يلى : -

المحور الأول : - طبيعة المخاطر التى يتعرض لها المريض :

هل يلتزم الطبيب للقيام بواجب التبصير للمريض إعلامه والإفضاء له بكل المخاطر أياً كانت طبيعتها ، أم يقتصر هذا الإعلام علي المخاطر المتوقعة الجادة والعادية ؟ ..

تنازع الفقه والقضاء الفرنسى الإجابة علي هذا التساؤل ، فذهب اتجاه أول [١] يرى أن الطبيب لا يلزم بلفت نظر المريض إلى الشاذ من المخاطر والنتائج التي تترتب على علاجه أو إجراء جراحة له ، فيكفى أن يعطى المريض فكرة معقولة عن حالته تسمح له باتخاذ القرار الرشيد الحكيم للإقدام علي العلاج أو الجراحة أو الكف عنها . وتابع القضاء الفرنسى [٢] فذهبت محكمة ليون إلى « أن الطبيب لا يلزم بإظهار النتائج السيئة للمريض » . وذهبت أيضاً محكمة [٣] بوردو إلى « أنه ليس من المتصور أن يلزم الطبيب أن يشرح للمريض كل تحذير يمكن أن يثير مشكلة ، وذلك طالما أن الطبيب قد اختار طريقة حقيقية من طرف التحذير » . وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء ، حيث أكدت أن الطبيب لا يلتزم بتبصير المريض إلا بالمخاطر الجادة والعادية . حيث أننا بصدد نتائج غير متوقعة . ومن ثم لايلزم الطبيب أن يخبر بها المريض مقدماً ، بينما ذهب جانب آخر [٤] من الفقه الفرنسى إلى

(١) أنظر :

G. Durry , Rev. Trim . dr. civ. 1972 p. 618 .
MAZEAM et Tunc , responsabilite civile T. 1 No 511 .

(٢) Lyon 12 - 2 - 1965 . Gaz - pal 1966 .

(٣) gr . inst. Bordeaux 26 - 2 - 1964 . pal 1961 .

(٤) أنظر :

Doll Gaz . pal - 1972 - 2 - 431 .

غير ذلك ، وذهب إلى القول { أنه يعد من الحرمان ذلك الذي يفرض على المريض فإنه يعد حرمان من الإقتراب من الموت . فمن حق المريض أن يموت موتاً رقيقاً هادئاً ، فمن حقه إذن أن يعلم الخطر الذي ينتظره حيث ذكر " C'est une frustraction que vous impozey au malade vous le privez d'une approche de la mort , qui peut être l'acte le plus important de sa vie " .

وشايع هذا الاتجاه العميد ساڤاتييه بالقول { أن كل فقيه عليه واجب الاحتجاج علي هذا الموقف الذى يبدو أنه وضع قاعدة عامة . علي حين أن معصومية جسد المريض تفرض على العكس ، القاعدة الخلقية التى بموجبها أن المريض له حق معرفة الحقيقة ، وأنه لا شك هناك فائدة تعود على المريض من وراء هذا التبصير بكل المخاطر ، وهي تبدو جلية واضحة فى رفع درجة المقاومة عنده . وحث عوامل حب الحياة والبقاء عنده . فالمريض له مصالح جوهرية فى معرفة حالته من تلك المصالح انعاش رد فعله الطبيعى للدفاع عن الخطر ، وبذل الجهد من أجل نجاح حياته ، وهذا ما نتوقعه من المريض قبل أن نتوقع منه انعدام الأمل وطبقاً لهذا الاتجاه يتعين إخطار المريض بكل المخاطر سواء كانت متوقعة أو غير متوقعه حتى لا يكون هناك إخلال بالتبصير .

رأينا فى الموضوع :

الواقع أن ممارسة مهنة الطب من الصعوبة بمكان ، وأنه إذا كان على الطبيب أن يبصر المريض بكامل الأسباب الفنية التى بنى عليها قراره والعلاج أو الجراحة حتى ما كان منها شاذا خطيرا أو استثنائياً ، فإن الطبيب لايحول التبصير إلى محاضرة . إلا أنه يجب القول بتحفظ شديد أنه إذا كانت هناك نتائج ضارة بالمريض ، فعلى الطبيب تبصير المريض بها ، بل أصبح لزاماً عليه هذا التبصير . وإلا أصبح مخلاً بهذا الإلتزام ، ولا يشفع معه حينئذ أنه بذل العناية المعهودة . فإن المشرع الفرنسى فى المادة ٣٤ من قانون ممارسة اداب مهنة الطب - كما سبق القول - حظر علي الطبيب الإفضاء بالمعلومات التى تسيئ حالة المريض . وأنه من الأفضل أن نترك عند النزاع فى الإخلال بهذا الإلتزام السلطة التقديرية لقاضى الموضوع ليتناول كل حالة علي حدة . فليس المرضى متشابهون فى كل الظروف وفي جميع الأمراض .

المحور الثانى : - مدى توافر حالة الاتسعجال والضرورة :

فى حالة الضرورة والاستعجال . يضيق التزام الطبيب بالتبصير ، وذلك لأن التدخل بالعلاج أو الجراحة حينئذ مفروض

على الطبيب بقوة القانون . فقد قضت محكمة النقض الفرنسية [١] { أن نعي المريض الذى جاء إلى الطبيب وهو يعانى من ثقبين غائرين بعظام الفخذ يسيل منهما النخاع الشوكى فى أنه لم يبصر بالجراحة التى أدت إلى وجود شلل تام له ، فالضرورة وحالة الاستعجال لا تستأهلان هذا التبصير وذلك إعمالاً للمادة ٣٢ من قانون آداب ممارسة مهنة الطب } .

فإذا لم يكن التدخل الجراحى أو العلاجى الهدف منه إلا تحسين حالة المريض الصحية بصفة عامة ، فإننانعود إلى القواعد العامة التي سبق ذكرها ، وهى التبصير بالمخاطر المتوقعة وغير المتوقعة . ولنسوق بعض أحكام محكمة النقض الفرنسية التى تؤكد هذا المبدأ . فذهبت محكمة النقض الفرنسية [٢] فى أحد القضايا وتتلخص وقائعها « أن سيدة تبلغ من العمر ٦٦ عاماً أرادت التخلص من بعض عيوب الترهل أسفل جفونها ، وقام الطبيب بإجراء جراحة لها ترتب علي هذه الجراحة أن أصيبت هذه السيدة بالعمى فى العين اليسرى » ، والقت محكمة النقض فى هذه الدعوى الإلتزام بالتبصير على عاتق الطبيب الذي لم يحذر المريضة، لكي تكون على علم تام بخطورة هذه الجراحة . وبنت

(١) أنظر :
Cass. 30 - 6 - 1991 . Bull cass 1991 - z - 278 .

(٢) Cass . Civ. 17 - 11 - 1960 . Note savatier . D 1961 .

أسبابها على أن الإلتزام بالتبصير يكون أكثر لزوماً ، إذا كان التدخل الجراحى لايهدف إلى تقويم بعض العيرب غير الجوهرية .

وفي حكم آخر لها [١] ، فى مجال جراحة التجميل ، وتتلخص وقائع هذه الدعوى { أن سيدة فرنسية كانت تعانى قليلاً من عدم إمكان فتح فمها بقدر كاف - مع عدم تناسق خفيف فى الوجه ، مما يسبب لها إعاقة فى عملية المضغ وأضرار جمالية فلجأت إلى جراح التجميل لإصلاح هذا التشوه ، فنتج عنه تشوه بالغ فى الوجه وازداد الأمر صعوبة فى عملية مصغ الطعام الذي أثر على سوء هضم بالمعدة ومشاكل فى القولون } .

فقضت محكمة النقض بأنه كان علي طبيب جراحة التجميل ، أن يبصر المريض بكل الأضرار والمخاطر والنتائج المتوقعة وغير المتوقعة ونسبة نجاح هذه العملية وذلك كله دون تحفظ ، وهذه المخاطر التي تعانى منها المريضة كانت متوقعة ومخاطر جدية ، فإن الطبيب يعتبر مقصراً فى القيام بالإلتزام بالتبصير .

المحور الثالث : حالة المريض النفسية :

إن كثير من الاطباء يعملون علي ضرورة الحفاظ على العوامل

---

(١) أنظر :

Cass . ler , 17 - 11 - 1969 . Gaz - pal 1970 .

النفسية لدى المريض ، فالمريض نفسه لابد أن يقدم علي العلاج أو الجراحة وهو فى أحسن حالاته النفسية ، فيجب بقدر الإمكان استبعاد عامل الخوف من المريض . والمشرع الفرنسى نفسه حذر الأطباء فى المادة ٣٤ من قانون ممارسة آداب مهنة الطب بالإفصاح بالتشخيص الخطير للمريض ، بل الزمه بالصمت الكامل فى بعض الظروف . وهذه الحقيقة كما ذهب A - FRANCE

"La femme et les medecines savant ". seul combien le mensonge est necassaire et bienfaisant a l'homme " .

ويقصد بتلك العبارة « أن المرأة والأطباء وهم وحدهم الذين يعوفون إلى أى حد يعتبر الكذب ضرورى ونافع للإنسان » [١].

وقد عبر البعض عن ذلك [٢] أن حق المريض فى معرفة الحقيقة له حد أولى هو أهليته لمعرفتها ، دون أن يحدث له ضرر أكثر فداحة ، إن وهن وضعف بعض المرضى يجعل كشف الحقيقة لهم سبباً لتسوء حالتهم ، أو تفاقم حالتهم ، فإذا كان الأمر كذلك فإن الطبيب

---

(١) أنظر :

Doll : son article en Gaz . pal . 1972 p. 340 .

(٢) SAVATIER , Traité de droit medical , Paris 1985 . dans la même sens CARBONNIER , note Paris 7 - 3 - 1986 . J. C. P. 1986 .

يستطيع أن يلجأ إلى التحفظ الذهني ولا يكشف عن تشخيصه إلا لأسرة المريض فقط دون المريض نفسه .

وانساقت بالفعل محكمة النقض الفرنسية وراء هذا الاتجاه فقضت باعفاء الطبيب من الإلتزام بالتبصير وبالتالى من المسئولية فى حالة كذبه عمداً على المريض . وذلك لأنه أخفى حقيقة المرض . وسببت قضائها على أن « إذا كان حجب الحقيقة على المريض يلعب دوراً حاسماً فى حالته النفسية ، وبالتالي العضوية فإن كذب الطبيب هنا له ما يبرره ، ولا يوجد عليه ثمة مسئولية ، فذكر الحقيقة إذن للمريض سوف يكون له أثره السلبى »، ولكن الأمر لا يسير بهذه السهولة ، فإذا كان الخطر محتملاً وواقعاً لامحال . فعلى الطبيب أن يفصح عن هذه المخاطر للمريض . فنجد هناك قضاء آخر لهذه المحكمة أكدت فيه على خطأ الطبيب وذكرت « أن الطبيب لايجب عليه أن يهون الأمر على المريض ، لأن ذلك يؤثر على استقلاله وسلامة قراره . فهو وقد استئصل خراج من ذراع المريض دون رضاءه الحر المستنير ، بعد أن أكد له أنه سوف يعود إلى العمل بعد يوم واحد فقط . فى حين أن الجراحة ترتب عليها بتر فى العصب والذراع . فلو كان الطبيب قد بصر مريضه بحقيقة حالته والخيارات المطروحة لكان فى إمكانه الإختيار ، وخاصة أنه لا توجد حالة ضرورة واستعجال » .

باستعراض هذه المحاور الثلاثة سالفة البيان ، نجد أن التزام الطبيب يتوقف على العمل بها مجتمعة . فهو يضيق ويتسع حسب الأحوال وهذه المعايير المشار إليها [١] .

(١) Cass . civ. 17 . 4 . 1973 . Gaz - pal 1973 . 340 .

الفرع الثالث

جزاء إخلال الطبيب بالتزامه بالتبصير

يعتبر الطبيب الذى أخل بالتزامه بالتبصير والذي يتصور الإخلال به من عدم القيام به مطلقاً ، أو القيام به بوجه غير كاف مخطئاً ومقصراً فى تنفيذ هذا الإلتزام العقدى ، ولا يعتبر هذا التقصير هو الخطأ الطبى ذاته [١]، إنما هو خطأ عن عدم تبصير المريض ، وقد أوضحت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها معيار الإلتزام بالتبصير للمريض فقضت [٢] « يلتزم الطبيب بموجب العقد الطبى أن يبذل فى علاج المريض العناية الصادقة اليقظة فى حدود الأصول الطبية المفروضة . ويسأل الطبيب عن كل تقصير في مسلكه لايقع من طبيب يقظ فى مستواه المهنى إن وجد فى نفس الظروف الخارجية التى أحاطت بالطبيب المسئول » .

وأشارت محكمة النقض الفرنسية [٣] إلى أنه لا استثناء لمصلحة الأطباء ، إذ أن هناك قواعد يمليها الحس والتبصير يتعين مراعاتها فى كل مهنة ، وأن الأطباء شأنهم فى ذلك شأن الآخرين .

---

(١) أنظر د / مصطفى عبد الحميد عدوى السابق ص ٤٧ .

(٢) أنظر نقض مدنى مصرى ٢٦ / ٦ / ١٩٦٩ مجموعة الأحكام ص ١٠٧٥ .

(٣) أنظر نقض فرنسى ٣٠ / ١ / ١٩٦٠ دالloz ١٩٦٤ تعليق سافاتيه ، ص ٩٨ .

ويرجع القاضى فى رسم سلوك الطبيب المسئول إلى الأعراف والتقاليد الطبية . وله أن يستعين بالخبراء فى تقصى خطأ الطبيب المسئول .

ولكن التساؤل الذي يلح على الخاطر لتوافر هذه المسئولية ماهو الخطأ والضرر وسببه ؟

بادئ ذى بدء ننوه إلى أن المسئولية الناتجة عن عدم رضاء المريض وعدم تبصيره لا تؤسس على الخطأ الطبى ، إذ أن لكل إنسان الحق فى الحياة وسلامة الجسد وفي الاستقرار النفسى . وفي احترام الحياة الخاصة . فإذا ما وقع اعتداءً ماساً بحق من هذه الحقوق ، اعتبر ذلك خطأ فى ذاته ، وينتج عنه ضرر معنوى متمثل فى المساس بالجانب النفسى والكيان المعنوى للمريض . بل وبحقه فى سلامة الجسد والمساس به ، وهذه هى عناصر المسئولية المدنية وأنه لا يمنع من إمكانية قيام المسئولية عن الضرر الأدبى فى الإلتزام التعاقدى . فإذا خالف الطبيب التزامه بالتبصير كان ذلك إخلالاً منه بهذا الإلتزام . ويلتزم بالتعويض الأدبى [1] . وليس للطبيب فى هذا العقد اشتراط اعفاءه من المسئولية وذلك لتعلق هذه

(١) أنظر محكمة جير نوبل ٩ / ١١ / ١٩٦٤ ، داللوز ١٩٧٤ ، ص ١٧٩ .

المسئولية بحق الإنسان وسلامة الجسد [١] . وهنا لا ينظر فى تقدير التعويض إلى مالحق المريض من خسارة مادية ، أو مصلحة اقتصادية فقط ، وإنما يعتد بما عاد عليه من خسارة معنوية أدبية . وما انصب عليه الضرر فى شخصيته . فالجزاء هو المسئولية المدنية بعد توافر شرائطها من خطأ على النحو السالف بيانه وثبوت الضرر وعلاقة السببية بينهما .

والسؤال الذى طرح فى أوساط دوائر الفقه والقضاء الفرنسى . هل يجوز إعمال المقاصة بين الضرر الذي حدث نتيجة التدخل الطبى والفائدة التى حققها علاج الطبيب ؟ .

وبمعنى آخر هل يجوز التمسك بالمقاصة بين الضرر الذى سببه الطبيب نتيجة تقصيره فى التبصير وبين النفع الذي عاد علي المريض ولو جزئياً ؟ .

ذهب البعض فى الفقه الفرنسى [٢] « أنه يجب ألا نعتقد أن الأطباء الذين يتهمون من قبل المريض بإرتكاب خطأ سبب ضرر

(١) أنظر السنهورى الوسيط عام ١٩٨١ ص ٩٢٣ . حيث يرى أنه يجب التمييز بين ما إذا كان شرط الاعفاء فى عقد إذعان فإن القاضى يبطل هذا الشرط « ويصبح الاعفاء فيما عداه ولما كان عقد العلاج الطبى هو عقد اذعان فإنه لايجوز للطبيب اشتراط ذلك فى هذا العقد .

(٢) R. et J. Savatier , J. Auly H. Pequignat , op. cit. p. 299 . No . 317 .

لهم ، يمكنهم كقاعدة عامة التمسك بالمقاصة بين هذا الضرر والنفع العائد من علاجهم بحجة أن الطبيب الذى أنقذ حياة المريض ورغم ذلك ترك عاهة نتيجة هذا الخطأ . فالطبيب لا يتذرع بهذا النفع الجزئى ، بواقع أنه أنعم على المريض بالنجاة من الموت والضرر الجزئى هنا أقل من الموت .

وقد تابعت محكمة ليون الفرنسية [١] هذا الاتجاه سالف الذكر ، وذهبت فى اعتبارها عند تقدير قيمة التعويض على الطبيب الذى عالج المريضة بالصدمات الكهربائية والتى ترتب عليها كسر فى العضد ، فهو لم يبصر المريضه بالفائدة أو النفع الذى يؤديه تدخله لهذا العلاج . وأعلنت هذه المحكمة أنه لا يمكن فصل الضرر الذى حدث عن النفع الذى عاد من العمل الطبى . فحالة المريضة فى عمومها هى التي يجب أن تؤخذ فى الاعتبار ، قبل وبعد التدخل الطبى والمقارنة بين الوضعين تسمح بتحديد مبلغ التعويض . والقول بغير ذلك يؤدى إلى إثراء المريض بدون وجه حق على حساب الطبيب ، وأيدت محكمة النقض الفرنسية هذا القضاء سالف الذكر [٢].

---

(١) Lyon 17 - 11 - 1952 . J. C. p. 1953 p. 209 .

(٢) أنظر :

Cass , civ. 8 - 11 - 1955 . J.C.P. 1955 .

ونظراً لخطورة هذه المسئولية وصعوبة الإثبات فيها لابد من التعرض لكيفية إثبات عنصر الخطأ فيها .

فالفقه المصري والفرنسي [١] يجمع على أن التزام الطبيب فى هذا الصدد هو التزام يبذل عناية أى بوسيلة . وأن علي المريض إثبات خطأ الطبيب الذى يقع علي عاتقه هذا الإلتزام بالعناية واليقظة . فالحق فى سلامة الجسد ومعصوميته حق لا ينازع فيه أحد . ويعد المساس به عمل غير مشروع ، بما فى ذلك الطبيب نفسه . فلا بد أن يثبت المريض أن تدخل الطبيب شكل مساساً بهذه السلامة الجسدية . ويجوز للطبيب نفى ذلك ، بإثبات أنه تدخل للعلاج أو الجراحة ، بناء على رضا حر واعى مستنير من قبل المريض ، أى أنه بصره بوجه كاف بحالته المرضية ، ويستطيع الطبيب إثبات ذلك بإقرار موقع من المريض نفسه بأنه قد بصر بالعمل الطبى أياً كانت طبيعته .

ويعترض البعض على هذه الوسيلة بإعداد دليل مسبق علي

---

(١) هناك من الفقه المصرى من يرى أن التزام الطبيب ليس ببذل عناية فى كافه الأحوال وإنما قد يكون بنتيجة . د/ محمود جمال الدين زكى مشكلات المسئولية المدنية ١٩٧٨ ص ٣٨٣ . حمدى عبد الرحمن معصومية الجسد ١٩٨٧ ، ص ١٩ . زكى الإبراشى ، رسالته السابقة ، ص ٣٤٧ . عبد الرشيد مأمون ، السابق ، ص ١٣٩ . محمد منصور ، السابق ، ص ١٦٣ .

تبصير المريض [١] بالقول بأن إعداد دليل مسبق يتعارض مع مناخ الثقة اللازم توافره فى علاقة المريض بالطبيب والذى تقضى عليه الاحتياطات الجارحة التى تتخذ لسوء النية المحتمل للطرف الآخر ، فهناك إذن استحالة أدبية لإعداد هذا الدليل مسبقاً .

ويتابع البعض [٢] بأن هذا الدليل المسبق وإن كان مقبولاً فى حالة التبرع بعضو من الأعضاء ، فهو غير فعال بالنسبة للعمل الطبى أو الجراحى العادى ، وأن الأطباء إذا كانوا قد درجوا على أن يحرروا كتابة قبول المريض وتصريحه بالعلاج ، فإن ذلك لايحول دون التزام المريض بإثبات أنه قبل العلاج أو الجراحة لم يبصر على نحو كاف .

ويعتبر عمل الطبيب مشروعاً رغم التجاوز عن اشتراط الرضاء ولا تنعقد معه أية مسئولية على عاتقه . إذا كان ذلك نابعاً عن نص القانون أو تحقيقاً للمصلحة العامة . كما هو الحال فى حالات العلاج الإجبارى لمواجهة انتشار الأوبئة [٢] .

ويشكك البعض فى أهمية الرضاء بالعلاج على أساس أنه لا

---

(١) P. J. Doll, op. cit. D. 1972 - 431 .

(٢) أنظر د/ مصطفى عبد الحميد عدوى ، المرجع السابق ، ص ٥٠ .

يمكن أن يتصور ثمة علاقة بين عدم الرضاء والضرر الحادث ، فلا بد وأن يكون هناك خطأ فى العلاج ، وعلاقة السببية بين هذا الخطأ والضرر الناتج عنه ، وتلك عودة إلى أن معيار مسئولية الطبيب هو الخطأ الطبى . ويضيف أنصار هذا الاتجاه ، أن الرضاء قد يكون عنصراً لتخفيف المسئولية فى بعض الأحوال . كما لو كان بذاته يكون خطأ . ويتأتى ذلك كما لو قبل المريض اجراء عملية تجميل خطيرة بالرغم من نصح الطبيب له بعدم اجرائها . ولكن هذا الاتجاه الأخير نرى أنه خلط بين المسئولية الناتجة عن الخطأ الطبى وتلك الناتجة عن عدم حصول التبصير ، فالأولى معيارها الخطأ العقدى الطبى والذي يترتب عليه آثار تنزل بجسد المريض ، وهذه الصورة للضرر الجسدى تنعكس فى بعض الحالات علي الوضع الإقتصادى للمريض ، كما لو انقصت قدرته على العمل أو أفقدته هذه القدرة تماماً ، فأدت إلى انخفاض دخله أو حرمانه منه . أما المسئولية الناتجة عن عدم التبصير فتؤسس على المساس بحق الحياة الخاصة المتمثل فى سلامة الجسد ومعصوميته على النحو الذى سلف بيانه . والفقه أجمع [١] على أن الخطأ الطبى يكون محلاً للتعويض أو الجزاء بصفة عامة إذا ترتب عليه ضرر ، وأن المساس بالمعصومية للإنسان يعد ضرراً أدبياً فى حالة تخلف الأضرار المادية .

---

(١) أنظر د / على حسين نجيده ، السابق ، ص ١٢٨ هامش ١ - حيث أشار إلى R, Boucher. la responsabilité hospitalier 1974 . p. 378 .

المبحث الثالث
تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد التأمين وبيع الوحدات السكنية بالتمليك

تمهيد :

يعتبر عقد التأمين وبيع الوحدات السكنية من العقود ذات المجال الخصب لإعمال هذا الإلتزام بالإفصاح ، فكلاهما يقوم على منتهي حسن النية والثقة العقدية .

وهناك طرف قوى يملى شروطه وطرف ضعيف ليس أمامه إلا القبول . وقد أهتم المشرع الفرنسى بصفة خاصة بالتأمين البرى الصادر فى عام ١٩٣٠ ، وكذلك قانون البيع العقارى بالتمليك الصادر فى عام ١٩٠٤ والمعدل بالقانون الصادر فى عام ١٩٧١. ولم نجد فى التشريع المصرى سوى القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ الذي خصص القسم الخامس منه « تحقيق التوازن في العلاقات الإيجارية » وخصص لذلك المادة ١٨ منه ، ولم نجد سوى المادة ٧١ منه التى تلزم البائع بتسليم الوحدات السكنية المتعاقد على تمليكها أو تأجيرها فى المواعيد المتفق عليها دون أن يتراخى فى استكمالها ، ومن ثم تأتى خطة دراستنا فى هذا المبحث منقسمة إلى مطلبين :

يتناول **الأول** : تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد التأمين .

ويتناول **الثانى** : تطبيق هذا الإلتزام فى بيع الوحدات السكنية بالتمليك .

وسوف نتناول ذلك تفصيلاً كما يلى : -

المطلب الأول
تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد التأمين

تمهيد :

لما كان عقد التأمين يقوم أساساً علي التعاون بين المستأمن والمؤمن ، ويجب علي كل منهما الصدق والأمانة فى التعامل ، ومن ثم فقد أطلق علي عقد التأمين أنه عقد منتهى حسن النية ، ويمثل هذا العقد المجال الخصب ، لتطبيق الإلتزام بالإفصاح فى كلتا صورتيه . الصورة الأولى التى تمثل الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات قبل التعاقدى وهو خير مثال للتطبيق في عقد التأمين تحت مسمى « الإعلان المبتدئ للخطر » [١].

بينما الصورة الثانية : وهي الإلتزام بالمشاركة أو التعاون بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه وهى تشمل فى عقد التأمين « الإلتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر ووقوع الكارثة » [٢] . ومن ثم نتولى تفصيلاً دراسة هذا التطبيق لصورتى الإلتزام بالإفصاح سواء كان

---

(١) أنظر د / أحمد شرف الدين ، أحكام التأمين دراسة مقارنة فى القانون والقضاء ، الطبعة الثالثه ، عام ١٩٩١ ، طبعة نادى القضاه ، ص ٢٠٢ - ٢٠٦ .

(٢) أنظر د / وفاء أبو جميل ، السابق ، ص ٤٦ . د/ سهير منتصر ، الإلتزام بالإدلاء ببيانات الخطر وتفاقمه ، ص ٢٠١ . د/ عبد الودود يحيى ، الإعلان عن تفاقم الخطر ١٩٨٦ ، ص ١٨ .

فى مراحل العقد الأولى أى الإلتزام قبل التعاقدى { الإعلان المبتدئ للخطر } ، والإلتزام بالمشاركة والتعاون { الإلتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر ووقوع الكارثة } ، وذلك فى فرعين متتاليين علي النحو التالى :-

الفرع الأول
الإلتزام قبل التعاقدي فى عقد التأمين
« الإلتزام بالإعلان المبتدىء بالخطر »

للوقوف علي حقيقة هذا الإلتزام لابد لنا من الوقوف علي ماهية المبدأ ووسائل تحقيقه ونطاقه - جزاء الإخلال به . وذلك كما يلى : -

١ - مبدأ الإلتزام بالإدلاء بالبيانات قبل التعاقدى { الإلتزام بالإعلان المبتدىء للخطر } :

لقد ورد النص علي هذا الإلتزام فى المادة ١/١٥ من قانون التأمين البرى الفرنسى الصادر عام ١٩٣٠ والتى جاء نصها « يلتزم المؤمن له بأن يخبر المؤمن وقت إبرام العقد بكل الظروف المعلومة عنه والتى من طبيعتها تمكين المؤمن من تقدير الأخطار التى يحمل على عاتقه تغطيتها » .

وهذا النص يقابل المادة ١٠٦٦ من المشروع التمهيدى للقانون المدني المصري الذي كان يلزم طالب التأمين بأن يقرر فى الوثيقة كافة البيانات التى تمكن المؤمن من تقدير مخاطر التأمين ، ويقصد بالإعلان المبتدىء للخطر الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات فى المرحلة السابقة علي العقد . وهذه المعلومات تمكن المؤمن من تقدير الأخطار

التي سيأخذها علي عاتقه ، حيث يعتبر الخطر جوهر عملية التأمين.
ويستفاد ضمناً من نص المادتين م ١/٧٥٢ مدني مصري والتى تقضى أن مدة سقوط الدعاوى الناشئة عن عقد التأمين بالتقادم الثلاثى لا تسري فى حالة إخفاء المستأمن لبيانات الخطر أو تقديمه لبيانات غير صحيحه إلا من يوم علم المؤمن . وكذلك نص المادة ٧٦٤ / ١ مدنى مصري والخاصة بعقد التأمين علي الحياة ، والذي يقضى أنه لا يترتب على البيانات الخاطئة ولا الغلط فى سن الشخص الذي عقد التأمين علي حياته بطلان التأمين إلا إذا كانت السن الحقيقية للمؤمن عليه تجاوز الحد المعين الذى ورد النص عليه فى تعريفه للتأمين [١] .

ويتحقق هذا الإلتزام بإحدى وسيلتين : -

الوسيلة الأولى : - الإفصاح التلقائى بالمعلومات التى تكون لدى المستأمن عن الخطر المؤمن من أجله . وهذه الوسيلة تحقق فائدة للمستأمن من ذلك أن إثبات سوء نيته يكون صعباً ، لأنه يستطيع أن يحتج بعدم معرفته لأهمية الظرف محل النزاع . وهذا هو السبب فى أنه لم يقم بذكره تلقائياً .

وبالتالي فإن المستأمن لا يتعرض للجزاء الوارد فى حالة سوء نية المستأمن عند الإخلال بالإلتزام .

(١) أنظر د/ أحمد شرف الدين ، السابق ، ص ٢٠٣ .

والوسيلةالثانية : وهي طريقة الاستجواب ، أي بنظام الأسئلة المطبوعة . وفي ظل هذه الوسيلة ، يجب على المستأمن أن يجيب بدقة وأمانة عن هذه الأسئلة ، ويعاب على هذه الوسيلة أنها قد لا تتضمن كل الأسئلة اللازمة للوقوف على الخطر(١) .

٢ - نطاق الإلتزام بالإعلان عن الخطر عند بداية العقد : -

يقصد بنطاق الإلتزام بالإعلان ، تحديد الخطر الذي يكون معلوماً للمستأمن ، ويجب عليه الإفصاح به عند تحرير وثيقة التأمين ، وهذا الخطر ينجم عن عدة ظروف إما أن تكون ظروف شخصية تتعلق بالمستأمن من حيث أخلاقه وتصرفاته العامة وسلوكه خاصة فى مجال التأمين .

ويتوقف علي هذه الظروف تحديد موقف المؤمن من حيث مبدأ التأمين بقبوله إبرام العقد أو رفضه لذلك دون أن تؤثر علي تقدير قيمة القسط (٢) . وقد تكون هذه الظروف موضوعية ، ويقصد بها تلك الظروف التى تؤثر علي درجة احتمال الخطر ودرجة جسامته . وتؤثر تبعاً لذلك علي قيمة القسط ، وهذه الصفات الجوهرية تختلف بحسب نوع التأمين ، ففى التأمين على الأشياء ، يجب أن يبين المستأمن نوع ومكونات وخصائص موقع الشئ المؤمن عليه ،

---

(١) أنظر نقض فرنسى ١٦/ ١١ / ١٩٧٧ ، جازيت دى بالية ١٩٧٧ ، المختصرات ص ٢ .

(٢) أنظر د/ عبد الودود يحيى ، أصول التأمين الخاص عام ١٩٨٩ ، ص ١٥٣ .

وفى التأمين فى حوادث السيارات ، ينصب البيان علي نوع السيارة وسنة الصنع والغرض من الاستعمال . وقد ذهب البعض [١] إلى القول أن البيانات والمعلومات التى يلزم بها المستأمن تتغاير بحسب تغاير الأخطار ، وفى موجز من القول أن المستأمن يلتزم أولاً بإعلان المؤمن بطبيعة الخطر الذي يرغب فى نقل تبعه تحققه إلى عاتق المؤمن . وبالمحل الذى يقع عليه هذا الخطر وبسببه وهو مايشكل تحديداً لمحل العقد ، وما دون ذلك من ظروف تؤثر فى الخطر فهو متعلق بنطاقه ويتغير بتغاير الأخطار محل الضمان *ويمكن إجمال أحكامه فى قواعد ثلاث* : -

القاعدةالأولى: أن المستأمن يلتزم بإحاطة المؤمن علما بالظروف والملابسات التى تؤثر فى نطاق الخطر . وتأتى الحكمة واضحة لتمكين المؤمن من الوقوف علي حقيقة هذا النطاق ، فكل ظرف يكون من شأنه توافر التأثير علي درجة احتمال تحقق الخطر أو درجة جسامته فيصبح واجباً على المستأمن الإفصاح عنه للمؤمن : أى يكون واجب الإعلان به . وتقدير ما إذا كان الظرف هاماً ومؤثراً فى الخطر هو من مسائل القانون [٢]، وذهبت محكمة النقض الفرنسية [٣] إلى أنه فى حالة وجود شرط واضح ومحدد فى الوثيقة

(١) أنظر د/محمد شرعان ، الخطر فى عقد التأمين١٩٨٤ ، دار منشأة المعارف ، ص٤٥ -٥٠.

(٢)أنظـر د/ عبد الودود يحيى ، الالتزام بالإعلان عن الخطر ١٩٨٦ ، ص١٨ ، هامش ١ .

(٣) أنظر نقض فرنسى ٣١ / ١٠ / ١٩٢٣ ، ص ١٠٣ .

يلزم المستأمن بإعلان ظرف خاص تحت جزاء سقوط الحق فى التعويض فى حالة وقوع الكارثة ، فإن مثل هذا الشرط يعدم السلطة التقديرية السابقة ، ولا يكون للمحاكم البحث فيما إذا كان من شأن هذا الظرف التأثير علي فكرة الخطر أم لا .

القاعدة الثانية : يقتصر علم المستأمن بالإفصاح عما يعلمه من ظروف فقط . وقد ثار خلاف فى الرأى حول معيار هذا العلم ، فهل يتطلب الأمر علم المستأمن بالظروف مجردة ، أم ينصب العلم علي الظروف وأثرها على الخطر. فذهب اتجاه أول يرى أنه يتطلب علم المستأمن فضلاً عن الظرف الذى من شأنه التأثير علي الخطر ، بمدى أثر هذا الظرف . بينما ذهب اتجاه عكسى يري غير ذلك فالعلم يكون بالظرف المحدد فقط [١] .

والقاعدة الثالثة: لا يشمل الإلتزام بالإعلان عن الخطر المبتدىء فى مرحلة العقد الظروف التى يعلم بها المؤمن أياً كان مصدر علمه بها وفى حدود هذه القواعد الثلاث يتحدد نطاق الإلتزام بالإعلان عن الخطر عند إبرام العقد ، وهو مايطلق عليه الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات قبل التعاقدى .

---

(١) أنظر د/ محمد شرعان ، السابق ، عرض الخلاف فى الفقه والقضاء الإلمانى والفرنسى . المرجع السابق ، ص ٥٢ - ٥٣ . .

٣ - جزاء الإخلال بالإلتزام بالإفصاح الواجب عند إبرام العقد :-

تناول المشرع المصرى والفرنسى هذا الجزاء فقد جاء نص المادة ٢٦ من مشروع الحكومة على أنه « يقع باطلاً عقد التأمين إذا تعمد المؤمن له أو المؤمن على حياته كتمان أمر أو قدم عن عمد بياناً كاذباً . وكان من شأن ذلك أن يتغير موضوع الخطر أو تقل أهميته فى نظر المؤمن ، حتى ولو لم يكن للكتمان أو البيان الكاذب أثر فى وقوع الحادث . » .

وجاء نص المادة ٢٧ من ذات المشروع أنه « لا يترتب علي سكوت المؤمن له أو المؤمن على حياته عن أمر أو اعطائه بياناً غير صحيح بطلان العقد إذا لم يقم الدليل على سوء نيته ، فإذا انكشفت الحقيقة قبل تحقق الخطر جاز للمؤمن أن يطلب إبطال العقد بعد عشرة أيام من تاريخ إخطاره المؤمن له بخطاب موصى عليه مصحوب بعلم الوصول إلا إذا قبل هذا الأخير زيادة فى القسط تتناسب مع الزيادة فى الخطر ويترتب علي إبطال العقد فى هذه الحالة أن يرد المؤمن مقابل التأمين ، أو يرد منه القدر الذي لم يتحمل فى مقابله خطر ما . أما إذا ظهرت الحقيقة بعد تحقق الخطر وجب خفض التعويض بنسبة معدل الأقساط التى أديت بالفعل إلى معدل الأقساط التى كان يجب علي المؤمن له أن يؤديها ، لو كانت المخاطر أعلنت إلى المؤمن على وجه صحيح » [١].

(١) أنظر د/ حسام الأهوانى المبادئ العامة للتأمين ص ١٥٥ - حمدى عبد الرحمن مذكرات فى عقد التأمين ص ٦٢ - خميس خضر العقود المدنية التأمينية ١٩٧٩ ص ٣١٣ . مشار إلى هذه النصوص فى هذه المراجع .

وعندما نرجع إلى تشريع التأمين البرى الفرنسى الصادر فى عـام ١٩٣٠ نجـد أنه تناول ذات الأحكام فى المواد : ٨/١١٣ ، ٩/١١٣ .

بالفحص الدقيق لهذه النصوص نجد أن المشرع فى التشريعين فرق بين حالتين :

الحالة الأولى : سوء نية المؤمن له .

والحالة الثانية : حسن نية المؤمن له .

وسوف نعرض للجزاء فى الحالتـــين :

أولاً : الجزاء فى حالة سوء نية المستأمن : -

إذا أثبت المؤمن أن المستـأمن قـصر فى الوفـاء بذلك الإلتـزام وأنه كان سئ النيـة فإن المشـرع خوله جزاء يتـشـمل فى بطلان عـقد التـأمين مع احتـفـاظه بما دفـع من أقـسـاط من جانب المستـأمن ، هذا فضلاً عن أحقيته فى المطالبة بالأقساط التي لم تؤد بعد .

ثانياً : الجزاء فى حالة حسن نية المستأمن : -

يتـضح من نص المادتين ٢٧ من مـشـروع الحكومـة المصرية ، والمادة ٩/١١٣ مـن قـانون التــأمين الفـرنسى أن المشــرع فـرق بين حالتين : -

الحالة الأولى : كشف الحقيقة قبل وقوع الكارثة :

خول المشرع المؤمن حق طلب إبطال العقد أو زيادة الأقساط بما يتناسب مع زيادة الخطر ، وقد ذهب البعض [١] إلى القول «أن هذا الخيار للمؤمن ليس مطلقاً ، بل هو فى نهاية المطاف للمؤمن له الذي يختار بين قبول زيادة القسط أو ترك المؤمن يبطل العقد . فالمؤمن لا يستطيع التمسك بالإبطال إذا قبل المؤمن له زيادة القسط بما يتناسب مع زيادة الخطر ، ذلك أن المسألة تنصب فى توازن عقدى فإذا أختل هذا التوازن بما يكشف عن بيانات لم يكن المؤمن له قد أدلى بها أو كان قد أدلى بها علي نحو غير صحيح ، فإن هذا الخلل فى التوازن يتمثل فى عدم تناسب القسط مع نوعية الخطر أو مدى جسامته ، فإذا ما عرض المؤمن له إعادة التوازن فليس من حق المؤمن أن يعترض متمسكاً بالإبطال ، لأن تمسكه يعد تعسفاً ويتنافي مع موجبات حسن النية .

الحالة الثانية : - كشف الحقيقة بعد وقوع الكارثة :

فى هذه الحالة يجب تخفيض التعويض بنسبة معدل الأقساط التى أديت بالفعل نسبة إلى معدل الأقساط التى كان يجب أن

---

(١) أنظر د/ سهير منتصر ، السابق ، ص ٨٨ - ٨٩ . أحمد شرف الدين ، السابق ، ص ٢٠٢ . محمد شرعان ، السابق ، ص ٤٩ . البدراوى ، الأحكام العامة فى الايجار والتأمين ١٩٨٦ ، ص ٣٠٣ .

تؤدى لو كـان قـد تم الإعـلان عن الخطر على وجـه صـحـيح ، وفى غـالب الأحيـان تقـوم شـركـات التـأمين بإدراج هذا الجزاء كشـرط من شروط الوثيقة ، وهو يعبر عن العدالة التعـاقدية ويحفظ التوازن العقدى ، فالمؤمن الذى لم يقبض أقساط تعادل قدر المخاطر المؤمن عليها ، لا يجوز الزامه بأن يتحمل كامل مبلغ التأمين ، وذلك نظراً لأن المستأمن حسن النية ، فإنه لن يحرم عدالة من التغطية ، والتى تكون فى غالب الأحوال تغطية متناسبة مع مقدار الأقساط التى تم دفعها .

الفرع الثانى

الإلتزام بالإفصاح عن المعلومات بعد إبرام العقد

{ الإلتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر }

لكى يمكن الوقــوف على أحكام هذا لاإلتــزام لابد لنا من الحديث عن :

مـضـمـون الإلتزام وشـروطه - مبـررات هذا الإلتـزام - الآثار التى تترتب على تنفيذه - والجزاء قد سبق التعرض له تفصيلاً فى الحديث عن الإلتزام بالإفصاح قبل التعاقدى . فتنطبق عليه ذات الأحكام .

وسوف نتولى تحديد هذه الأحكام كما يلى : -

١ - مضمون الإلتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر [١] : -

يبدأ هذا الإلتزام بعد إبرام العقد وأثناء تنفيذه . ومن ثم فلا شك أنه التزام تعاقدى ، فلا يقف التزام المستأمن عند حد التزامه بالإعلان عن وجود الخطر وقت إبرام العـقد ، بل يجب عليـه فضلاً عن هذا أن يخطر المؤمن بما يطرأ أثناء العقد من ظروف من شأنها أن تؤدى إلى اشتداد المخاطر وتفاقها [٢].

---

(١) الإعلان بتفاقم الخطر . declaration des aggravation de risque .

(٢) أنظر د/ عبد المنعم البدراوى ، السابق ، ص ٣٠٩ .

وقد تناول المشرع الفرنسى النص علي ذلك الإلتزام فى المادة ٢/١١٣ من قانون التأمين الفرنسى وورد فى المادة ١٠٦٩ من المشروع التمهيدي للقانون المدنى .

ويقصد بتفاقم الخطر كما ذهب البعض [١] كل تغيير موضوعى فى كم الخطر قد يتسبب فيه المستأمن بفعل إيجابى أو مسلك سلبى ، وقد يرجع إلى فعل الغير ، وهذا هو الوضع الغالب . وقد يعزى إلى سبب لا إرادى مثل الفيضان والزلزال والحرب والثورة - تفشى حالة الإجرام أو تزايد السكان .

ولما كان الخطر أساس العملية التأمينية ، وكان تفاقمه يمس هذه العملية الفنية من ثم فقد بات لزاماً علي المؤمن أمرين :

الأمر الأول : إعادة تصنيف الخطر مع ما يجابهه من أخطار تغاير فى درجة احتمالها أو شدة نتائجها ، ذلك النطاق الذى كان عليه الخطر عند إبرامه للعقد .

والأمر الثانى : إعادة إجراء الحساب الاحتياطى للكوارث . وقد تستلزم إعادة حساب سعر التأمين ، وهو الأمر الذى يصيب المركز القانونى الذي ولده العقد أصلاً لكل من المؤمن والمستأمن . فكل تغيير بتفاقم الخطر بعد انعقاد التأمين من شأنه أن يزيد درجة

(١) أنظر د/ محمد شرعان ، السابق ، ص ٥٤ .

احتمال الخطر أو جسامته . فهو يفترض وقوع أمر يترتب عليه أن يجعل ضمان المؤمن أثقل وطأة [١]، *ولنسوق بعض التطبيقات التالية لتوضيح معنى تفاقم الخطر للتمييز بينه وبين زيادة الخطر واستبعاده .*

١ - فى مجال التأمين من الحريق : يعتبر نقل الأشياء المؤمن عليها إلى مكان يزيد فيه فرص تحقق الخطر ، أو تغيير موقع العقار محل التأمين بإنشاء محال خطرة بجواره - وضع أشياء قابلة للإشتعال بسرعة . كل هذه الأشياء تجعل درجة احتمال الخطر تزيد وبالتالى درجة الجسامة .

٢ - فى مجال التأمين على السيارات : كما لو تم تحويل السيارة الخاصة إلى سيارة أجرة - الإنتقال بالسيارة إلي مناطق يزداد فيها السكان والعمال - أو تحميل السيارة بمواد ملتهبة غير المتفق على حمولتها .

كل هذه الأمثلة توضح لنا أن درجة إحتمال الخطر تزيد ودرجة جسامته بالتالى تزيد . ومن ثم فإنه يعن لنا التفرقة بين تفاقم الخطر وزيادته واستبعاده .

---

(١) أنظر د/ البدراوى ، السابق ، ص ٣١٠ .

★ **تفاقم الخطر ، وزيادة الخطر :-**

أسلفنا أن تفاقم الخطر هو إزدياد عبء الخطر علي المؤمن بأن إزدادت درجة المخاطر كأن كانت ٥ر٪ وأصبحت ١٪ ، أو إزدادت جسامته ، وفي هذه الحالة لا يصبح القسط المتفق عليه متناسباً مع الخطر الذى يقع على عاتق المؤمن . أما زيادة الخطر فيقصد بها زيادة قيمة الخطر ذاته . دون أن يترتب على هذه الزيادة زيادة فى عبء الخطر على المؤمن ، ولا مجال للزيادة فى الخطر فى التأمين علي الأشخاص وذلك لأن التزام المستأمن يتحدد عند انعقاد العقد بالمبلغ المؤمن منه . وإنما مجاله التأمين من الأضرار . وذلك بزيادة قيمة الأشياء المؤمن عليها مثلاً أو زيادة قدرها.

★ **تفاقم الخطر واستبعاد الخطر :-**

يقصد باستبعاد الخطر اتفاق المستأمن والمؤمن علي عدم تغطية المؤمن للمخاطر الناشئة فى ظروف معينة ابتداء ، كالاتفاق علي عدم تغطية مخاطر الحرب أو الثورات الأهلية فى مجال تأمين الأشخاص أو الأشياء . فالمخاطر المستبعدة والتى من شأنها تفاقم الخطر ، فهي مستبعدة بصفة نهائية مقدماً ، أما المخاطر التى تؤدى إلي تفاقم الخطر غير ذلك ، فإنها تؤدى إلى نشوء التزام علي جانب المستأمن بالإبلاغ عنه ، حتى يقوم المؤمن بتحديد قسط يتناسب مع هذه الظروف الجديدة [١] ، [٢] ، [٣] .

---

(١) زيادة الخطر . augmentation de Risque .

(٢) تفاقم الخطر . aggravation de Risque .

(٣) استبعاد الخطر. exclusion de Risque

شروط الإلتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر :-

تنحصر هذه الشروط كما يلى : -

١ - أن تكــون الظروف التى أدت إلى تفــاقـم الخطر بعــد إبرام العقد . وهذا الشرط يبدو منطقى ، لأن هذا الإلتزام لايبدأ إلا بعد انعقاد العقد بين المستأمن والمؤمن ، فالظروف السابقة تدخل فى نطاق الإلتزام قبل التعاقدى أى الإعلان المبتدئ للخطر عند إبرام العقد . وهذا الظرف الذى أدى إلى تفاقم الخطر يجب أن يكون متوقعاً أو ممكن التوقع وقت العقد .
وقضت محكمة النقض المصرية فى أحد أحكامها [١] { يجب أن يكون هذا الظرف الجديد متوقعاً ومستمراً وثابتاً نسبياً وليس مجرد ظرف عابر ومؤقت } .

٢ - أن يكون هذا الظرف اللاحق مؤثراً فى درجة احتمال الخطر وزيادة الجسامة . ويقع علي عاتق المؤمن عبء إثبات هذا الشرط [٢] . وتقدير أثر هذه الظروف اللاحقة علي الخطر وجعله محتملاً أو من شأنها زيادة جسامة الخطر من مسائل القانون وليس من المسائل الموضوعية ، وبالتالى يكون القاضى فى

---

(١) أنظر نقض مدنى ١٤ / ٤ / ١٩٧٩ مجموعة عمر جـ ٢ ص ٥٥٧ رقم ٤٠٨ .

(٢) أنظر د / أحمد شرف الدين السابق ص ٢٢٠ .

تقديرها خاضعاً لنطاق الرقابة القانونية التي تباشرها محكمة النقض .

٣ - علم المستأمن بالظروف اللاحقة التى جعلت الخطر يتفاقم ، ويكفى لتوافر هذا الشرط ، علم المؤمن له بالظروف دون أن يشترط أن يكون عالماً بأثرها على الخطر . وتختلف حالة جهل المستأمن بها عن حالة حسن نيته . ففى الحالة الأولي لا يلتزم المستأمن بالإعلان عن هذه الظروف ، أما فى الحالة الثانية ، فإذا لم يعلن عن هذه الظروف فإنه يكون مقصراً فى تنفيذ الإلتزام بالإعلان عن تفاقم الخطر .

★ مبررات الإلتزام بإعلان تفاقم الخطر :

يقصد بالمبررات [١] حكمة تقرير هذا الإلتزام علي عاتق المستأمن ، تتضح هذه الحكمة واضحة فى أنه إذا انعقد عقد التأمين منتجاً لآثاره القانونية ، فإنه ينشأ علي عاتق المؤمن التزام بالضمان ، وهو قد ارتضى ذلك علي أساس حالة الخطر وقت العقد ، مقابل الأقساط التى يلتزم بدفعها المستأمن . ولما كان الأصل فى العقود العدالة التعاقدية ، فالعقد شريعة المتعاقدين لا يجوز تعديله أو نقضه إلا باتفاق الطرفين [٢] . ويترتب على ذلك

(١) أنظر د/ جلال ابراهيم ، التأمين دراسة مقارنه عام ١٩٩٤ ، ص ٥٧٠ .

(٢) أنظر المادة ١٤٧ / ١ مدنى مصرى .

المبدأ وجوب تعديل عقد التأمين أو تغييره بتغير الخطر المؤمن منه أثناء مدة هذا العقد ، وذلك حتى يكون هناك توازناً عقدياً بين المؤمن والمستأمن .

فعقد التأمين فوق أنه من العقود الاحتمالية فإنه عقد مستمر فى التنفيذ ، فلا يتصور هذا العقد إلا من خلال مدة زمنية . فالنتيجة التي تطرأ أثناء هذه المدة وتغير من أساسيات هذا العقد من شأنها أن تخل بميزان التوازن العقدى بين المؤمن والمستأمن . فهنا وجد هذا الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات المتمثل فى إعلان المستأمن بتفاقم الخطر الذي يؤثر علي العملية الفنية لعقد التأمين ، فإذا أخل المستأمن بالالتزام ، فمن حق المؤمن حتى تستمر العملية التأمينية ، وطبقاً للمصلحة التى يراها حق فسخ العقد مع الاحتفاظ بالأقساط أو الاستمرار فى التغطية التأمينية مع زيادة القسط مقابل زيادة الخطر الجديد .

★ آثار تنفيذ الإلتزام بالإعلان عن الخطر :

إذا قام المستأمن بإبلاغ المؤمن عن تفاقم الخطر فالأمر لايخرج عن الأحوال الآتية : -

أ - التغطية المؤقتة للخطر .

ب - فسخ عقد التأمين .

جـ - بقاء العقد مع زيادة القسط .

د - بقاء العقد دون زيادة القسط .

وسوف نتولى إيضاح هذه الأحوال على النحو التالى : -

أ - التغطية المؤقتة للخطر : -

إذا تم إخطار المؤمن بالظروف الجديدة التى من شأنها تفاقم الخطر ، فإنه إذا تحقق الخطر بسبب هذه الظروف الجديدة ، فإن المؤمن يلتزم بتغطية الخطر دون زيادة فى القسط . وتتم هذه التغطية بالرغم من أن هذه الظروف تعزى إلى المستأمن . وذهب البعض إلى أنه إذا كان يترتب على الظروف الخارجية اختلال التوازن العقدى ، فإنه يحق للمؤمن أن يشترط خصم الزيادة فى قيمة القسط من مبلغ التأمين المستحق (١) .

---

(١) أنظر د/ حسام الأهوانى السابق ص ١٤٨ على خلاف ذلك أحمد شرف الدين السابق ص ٢٢٥ حيث يرى أنه لامحل للحديث عن وجود تغطية مؤقتة وذلك لانعدام الالتزام فى هذه الحاله . حيث يعزى السبب إلى ظروف خارجه عن المستأمن .

ب - فسخ العقد : -

ليس أمام المؤمن فى حالة تفاقم الخطر سوى فسخ العقد عملا بالمادة ١/١٥٧ مدني مصرى ، فلا يمكنه اللجوء إلى طلب التنفيذ العينى لأنه يقف حجر عثره أمامه فى هذا الطلب وخاصة إذا كانت الظروف التى سببت تفاقم الخطر ترجع إلى سبب خارج عن إرادة المستأمن ، فليس له إلا الفسخ مع التعويض . وليس للفسخ ميعاد محدد . ولكن إذا اقترن إعلان تفاقم الخطر بمقترحات قدمها المستأمن للاستمرار في التأمين ، فإنه أى المؤمن عليه يطلب الفسخ فى مدة معقولة ، وإلا سوف يفسر سكوته علي أنه نزول عن حقه فى طلب الفسخ ، وينتهى العقد من تاريخ الأخطار بالفسخ أو من وقت إنتهاء المدة المعقولة اللاحقة علي هذا الإخطار . ومما يجب التنويه عليه مشدداً فى هذا الصدد أنه ليس للفسخ هنا أثر رجعى، حيث أن عقد التأمين من عقود المدة ، ويستحيل إعادة الزمن مرة أخرى ، فما مضى من الزمان لايعود .

جـ - بقاء العقد مع زيادة القسط : -

إذا وجد المؤمن بعد تفاقم الخطر لإعادة التوازن العقدى زيادة القسط بالقدر الذى يتناسب مع الظروف الجديدة ، التى أدت إلى تفاقم الخطر . ووافق علي ذلك المستأمن صراحة ، بإثبات ذلك فى

ملحق لوثيقة التأمين ، فإن هناك اتفاقاً جديداً يتم بين المؤمن والمستأمن . وإذا رفض المستأمن زيادة القسط فلن يكون أمام هذا المؤمن سوى فسخ العقد مع التعويض .

د - بقاء العقد دون زيادة فى القسط :

قد يختار المؤمن بقاء العقد دون زيادة فى القسط . ولا يلجأ المؤمن إلى ذلك إلا إذا كان تفاقم الخطر بسيطاً يمكنه تغطيته ، وأن الأقساط مناسبة ، وهذا الاختيار يمثل رضاء من المؤمن ، وهذا الرضاء قد يكون صريحاً أو ضمنياً يستفاد من ملابسات الحال وظروف العقد والتعامل بين المؤمن والمستأمن (١) .

---

(١) أنظر د/ أحمد شرف الدين ، مؤلفه القيم أحكام التأمين دراسة فى القانون والقضاء المقارنين عام ١٩٩١ ، طبعة نادى القضاة المصرى ، ص ٢٢٨ (حيث ذكر أحوال ثلاثه يستفاد منها هذا الرضاء الصريح أو الضمنى ، وهذا هو ما أورده المشرع فى المادة ١٠٦٩ من المشروع التمهيدى للتقنين المدنى المصرى .

المطلب الثانى

تطبيق الإلتزام بالإفصاح فى عقد بيع الوحدات السكنية بالتمليك

لقد أوردت التقنية الحديثة فى مجال البناء - العديد من المشاكل القانونية التى يقف أمامها المستهلك فى هذا المجال عاجزاً عن حماية نفسه ، وايجاد التوازن العقدى مع البائع .

وهذا يعزي إلى الأزمة السكانية التى يعيشها السكان فى هذه الآونة من القرن العشرين ، ولنا أن نتسأل عن عدة أحكام توضح لنا ، كيف دخل هذا الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات مجال عقد بيع الوحدات السكنية بالتمليك .

وهذه الأحكام تدور حول : - دور المشرع فى مصر وفرنسا فى التأكيد علي هذا الإلتزام والطبيعة القانونية للعقود الإبتدائية لحجز الوحدات السكنية - دور القضاء فى إرساء دعائم هذا المبدأ .

وسوف نتناول هذه الأحكام كما يلى : -

أولاً : دور المشرع فى التأكيد على الإلتزام بالإفصاح فى هذا العقد : -

ننوه بادئ ذى بدء على أن الإلتزام بالإفصاح فى هذا العقد،

هو الصورة الأولى للإلتزام بالإفضاء أى الإلتزام قبل التعاقدى . أى الإدلاء بالبيانات وبالمعلومات فى المرحلة الأولى للتعاقد . قبل إبرام العقد . ولم يقع تحت بصرى فى التشريع المصرى سوي نص المادة ١٨ من أحكام القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى القسم الخامس منه تحت عنوان « تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية » . وقد أفرد المشرع هذا القسم منعاً لإستغلال الملاك الطرف الضعيف فى هذه العلاقة « وهو المستأجر فى كل الأحوال [١] ، ولم نجد فى أحكام القانون السابق عليه وهو القانون ٤٩ لسنة ١٩٧٧ سوى نص المادة ٧١ منه والتى تلزم البائع بتسليم العين المتعاقد عليها بالتمليك أو الأيجار للمستأجر أو المشترى فى المواعيد المتفق عليها دون أن يتراخى عن استكمالها [٢] . وأما فى التشريع الفرنسي فقد فرض المشرع بنص صريح الإلتزام بالإدلاء بالمعلومات والبيانات فى هذا العقد ، فنجد أن نص المادة ١/٢ من القانون الصادر فى ١٩٠٤/١١/١٠ المعدل بالمادة ١/٣٤ من قانون ١٩٧١/٧/١٦ ، التى ألزمت صراحة بائع الشقق بالتمليك عند إبرام العقد الذى يتم

(١) أنظر د/ حمدى عبد الرحمن ، شرح قانون ايجار ا لأماكن ١٩٩٢ ، ص ٢١٨ . د/ عبد الناصر العطار ، شرح أحكام قانون إيجار الأماكن ١٩٩١ ، ص ١٢٢ . سليمان مرقص ، قانون إيجار الأماكن عام ١٩٩٠ ، ص ٣٣٨ - للمؤلف ، قانون إيجار الأماكن عام ١٩٩٨ ، ص ٢٣٣ . سمير تناغو ، إيجار الأماكن ١٩٩٠ ، ص ١١٢ .

(٢) أنظر المادة ٧١ من القانون ٤٩ لسنه ١٩٧٧ .

به حجز هذه الشقق ، بالإفضاء بالمعلومات للحاجز لها وخاصة أنه يلزم مالك البناء بالإفضاء عن مساحة الأرض التى شيد أو سوف يشيد عليها المبنى - الوصف الإجمالى للشقق المتعاقد عليها - أوصاف الوحدات السكنية فى عقد الحجز الابتدائى - المواد المستخدمة فى البناء [١].

ثانياً: الطبيعة القانونية للعقد الإبتدائى لحجز الشقق بالتمليك :

لقد تعرضت محكمة النقض الفرنسية ، لتحديد هذه الطبيعة القانونية فى بعض أحكامها [٢] ، وقد ورد فى هذا القضاء : " il s'agit d'un contrat sui generis essentiellement synallagmatique lequel comporte des obligations reciproques, le vendeur , s'engageant en contrpartie d'un depot de garantie à reserver a l'acheteur eventuel un immeuble ou une partie d'immeuble et qu'en consiquenc un tel, contrat ne pouvait être identifie a la promesse unilaterale de vente acceptee."

(١) أنظر د/ نزيه المهدى ، السابق ، ص ٢٢٨ .

(٢) أنظر نقض فرنسى ٢٧ / ١٠ / ١٩٧٥ ، الموسوعة ١٩٧٨ ، ص ٥٧ ومابعدها .

وفـي هـذا القـضـاء فـرقت مـحكمـة النقض الفـرنسيـة بين حالتين : -

الأولى : إذا تم حجز الشقة بالبناء الذي لم يتم البدء فـيه ، فهذا العقد لايكون وعداً بالبيع وإنما يكون عقدا من نوع خاص ملزم للجانبين ، ويشتمل هذا العقد علي التزامات متبادلة يتعهد بموجبها المالك البائع لهذه الشقة المحجوزة - بحجز الشقة فى الدور المتعاقد عليه ، بعد تحديد مواصفاتها وموقعها ورقهما ومساحتها وعدد حجراتها تحديداً نافياً للجهالة مقابل دفع المشترى الحاجز لثمن هذه الشقة .

والثانية: فى حـالة الإنتـهـاء من البناء وإبرام العقد بعد ذلك ، فإن هذا العقد الأخير يعتبر وعداً بالبيع ، وتطبيقاً لذلك وحماية لرضاء المتعاقد الحاجز عند إبرام هذا العقد { عقد حجز الوحدات السكنية } وهدفاً للحصول على رضاء حر مستنير غير معيب باستغلال حاجة هذا الحاجز إلى السكنى أكد القضاء الفرنسى على ضرورة الإلتزام بالإفضاء بالمعلومات التفصيلية لهذه الشقة محل الحجز .. وذلك معتمداً على توسيع نطاق هذا الإلتزام القانونى بموجب أحكام التشريع الفرنسى سالف الذكر ، وكذلك أيضاً باللجوء إلى أحكام الكتمان التدليسى لهذا البائع فى مواجهة

طالب الحجز . وأكدت محكمة النقض الفرنسية على ضرورة هذا الإلتزام تأسيساً على أن مبدأ حسن النية التعاقدى يلقى التزاماً بالإفضاء بالمعلومات للمتعاقد الآخر بكافة المعلومات الصحيحة ، اللازمة لتنوير رضائه فى هذا الخصوص .

ومن أبرز القضايا التي أكدت فيها هذه المحكمة علي الإلتزام بالإدلاء بالبيانات والمعلومات قبل التعاقدى [١] . ما قضت به «بمسئولية جمعية تعاونية لبناء المساكن بعدم الإفضاء للمشترى بالشقة التى تم حجزها فى إحدى العمارات المشيدة بمعرفتها ، ذات الأقساط التى تعهد المشتري بدفعها مضمونه بعقد تأمين مبرم على حياته لصالح هذه الجمعية » .

---

(١) أنظر نقض فرنسى ٩ / ٧ / ١٩٧٥ ، داللوز ١٩٧٦ ، ص ٤١٧ تعليق شميت حيث « ذكر أن صندوق التأمين التبادلى للبناء يجب أن يلتزم بجانب التزاماته التعاقديه . بإلتزام سابق على التعاقد بالإفضاء للمتعاقد بكافه الشروط والأحكام المتعلقة بالتزامه والوضع الحقيقى لمديونيته ومدى ماينطوى عليها من ضمانات فى هذا الصدد » .

خاتمة البحث

خاتمة هذا البحث ليس تلخيصاً لما تم سرده من دراسة فى أحكام الإلتزام بالإفصاح فى العقود المختلفة . ولكن هى مغزاه ، وغايته المنشودة . والفائدة التى تعود على الدراسة القانونية من جراء تناول هذا البحث . ولعل الحكمة والمبرر تكمن واضحة فى تناول هذا الإلتزام بالبحث ، فى أنه :

أولاً : - يعتبر الإعتراف بالإلتزام بالإفصاح فى هذه العقود أداة قانونية لحماية إرادة المتعاقد الضعيف ، بالإضافة إلى عيوب الإرادة الواردة فى المواد من ١٢٠ - ١٢٦ من التقنين المدني المصري الجديد . فهو يعمل علي الجمع بين البطلان والتعويض فى مجال واحد . ويجمع ويقرب بين عيب الغلط والتدليس فى عيب مشترك يعتد بتعيب الإرادة بسبب مسلك المتعاقد الآخر .

ثانياً : يؤكد ذاتية هذا الإلتزام فى إيجاد الأساس القانونى للبطلان الوارد فى المادة ٤١٩ مدنى والخاص بسبب عدم العلم الكافى بالمبيع . وهذا مجال خصب لقيام الإلتزام بالتبصير ، حيث يجب على البائع طبقاً لأحكام العلم الكافى الإفصاح بالمعلومات اللازمة لتكوين هذا العلم .

ثالثاً : ساعد التأكيد على استقلالية هذا الإلتزام الكتمان التدليسى الذي من شأنه ترتيب البطلان إذا كتم أحد المتعاقدين عند إبرام العقد لبعض البيانات والمعلومات التى تسهم بشدة فى تكوين رضاء حر مستنير لدى الطرف الآخر .

رابعاً : لقد ساهم الإعتراف بالإلتزام بالإفصاح فى العقود فى الكشف عن التطبيق السليم لإلتزام البائع بالإفصاح للمشترى بالإرتفاقات الخفية المقررة على الشئ المبيع وهو التطبيق الصحيح لنص المادة ٢/٤٤٥ مدني مصرى . وامتد هذا الإلتزام خاصة فى العقود التى يكون محلها أشياء خطرة .

خامساً : ساعد الإعتراف بذاتية هذا الإلتزام الإنتقال به من الصفة قبل التعاقدية إلى الصفة اللاحقة بعد إبرام العقد والتى تتضح فى خلق صورة مشابهة له وهو الإلتزام بالتعاون والمشاركة مما يساهم فى تأكيد الثقة المشروعة وتنفيذ العقود طبقاً لمبدأ حسن النية . وهو خير إعمال لنص المادة ٢/١٤٨ مدنى مصرى . وخاصة فى العقود التى يتطلب تنفيذها وقت ما مثل عقد التأمين - عقد العلاج الطبى - عقد المعلوماتية ، علي النحو السالف بيانه .

سادساً : أدى وجود الإلتزام بالإفصاح إلى الإعتراف بأن الإخلال بذلك الإلتزام يشكل خطأ يترتب عليه مسئولية المخل وإمكان المطالبة بالتعويض ، **وقد تم تناول هذا البحث فى ثلاثة فصول :**

تناول الأول : ماهية الإلتزام ويقع فى مبحثين :

تناول **المبحث الأول** مضمون هذا الإلتزام بالإفصاح وطبيعته القانونية التى أكدنا فيها على أن هذا الإلتزام قد يكون التزاماً بنتيجة وقد يكون فى بعض الأحوال التزام ببذل عناية .

ثم تناولنا بعد ذلك شروط قيام هذا الإلتزام والتى خصصنا لها مطلب ثالث فى هذا المبحث . وتتركز حول نقطتين :

الأولى : جهل المتعاقد للبيانات الواجب عليه الإفصاح عنها

والثانية : علم المدين بالبيانات المطلوبة ومدى تأثيرها على رضاء الطرف الآخر . ويأتى بعد ذلك ..

المبحث الثانى ، تناولنا فيه : تمييز هذا الإلتزام عن غيره مما قد يتشابه معه من التزامات أخرى مثل الإلتزام بتقديم مشورة فنية . وهو يختلف فى ذاته ومداه عن عقد المعلوماتية . وكذلك الإلتزام بالحث أو التحذير ، من حيث الأساس والوقت والمدى .

ثم تناولنا **الفصل الثانى** بالحديث عن محل هذا الإلتزام فى صورتيه سواء قبل التعاقدى أو الإلتزام بالتعاون . حيث تم التنويه إلى أن الإلتزام بالإفصاح يشمل صورتين :

الأولى : قائمة عند المراحل الأولى وأطلق عليه الإلتزام الإفصاح قبل التعاقدى .

والثانية: واجب التعاون أو المشاركة وهو التزام عقدى قائم ثناء مراحل تنفيذ العقد إعمالاً لمبدأ تنفيذ العقود بحسن نية .

وأوضحنا أن مجال هذا الأخير هى العقود التى تعتمد على الإخلاص المتبادل مثل عقد التأمين - عقد العلاج الطبى .

وفى نهاية هذا الفصل تم ختامه بالحديث عن حكمة ومبررات الاعتراف بهذا الإلتزام كذاتية مستقلة . وتم التأكيد على أن الاعتراف به يؤدى إلى إيجاد أساس البطلان فى حالة الكتمان التدليسى ، وأنه يكمل نظرية الغلط ويقرب بينها وبين نظرية التدليس ، وأن الإخلال به يشكل خطأ يوجب المسئولية ويحق للطرف الآخر فى العقد بالمطالبة بالتعويض . وأن الهدف من الاعتراف به كالتزام له ذاتية مستقلة هو إعادة العدالة التعاقدية فى نطاق العقد . وخلق نوع من التوازن العقدى وخاصة فى العقود

التى يكون أحد أطرافها محترفاً أو مهنياً أو ذات تفوق اقتصادى عن الطرف الآخر .

ويأتى **الفصل الثالث والأخير** فى هذا البحث باجراء دراسة تطبيقية علي العقود ذات الأثر الحيوي والفعال فى المجال التطبيقى والتى يتضح فيها أن أحد أطرافها مهنياً أو منتجاً أو محتكراً لسلعة . وله خبرة اقتصادية لا تتعادل مع المتعاقد الاخر .

وقد وقع اختيارنا فى المطلب الأول علي عقد المشورة الفنية { المعلوماتية } باعتباره أحد العقود الجديدة التى أفرزتها التقنية الحديثة فى مجال المعلوماتية ، وانتهينا إلى أنه يوجد التزام على عاتق خبير البرمجة بتبصير العميل بكل ما من شأنه نجاح برنامجه وتحقيق هدفه النهائي . وفى المقابل له الإلتزام بالتعاون من العميل مع خبير البرمجة لتحقيق هذا الهدف النهائى ، وهو المجال الخصب لإعمال هذا الإلتزام فى صورتيه حيث أكدنا أن التزام الأول : هو التزام قبل التعاقدى . والتزام الثانى هو التزام عقدى ناشئ عن مبدأ حسن النية والتعاون الصادق والمشاركة . وتناولنا بعد ذلك عقد العلاج الطبى الذي تناولنا فيه هذا الإلتزام فى شقيه قبل التعاقدى والإلتزام بالتبصير وتم التفرقة بينهما من حيث الأساس

والوقت . باعتبار أن هذا العقد قائم على الثقة بين طرفيــه ويواجه أحد الطرفين وهو عالم فى مجال الطب ومتفوق علمياً ، ومريض ضعيف لا حول له ولا قوة ، يخضع لتعليمات هذا الطرف الأول . وأكدنا على الثقة العقدية المتمثلة فى القول السائد فى فرنسا « طب بدون ثقة طب دون أمل » . وتناولنا فى هذا العقد حقيقة هذا الإلتزام ونطاقه وشروطه ، وجزاء الإخلال به .

ثم انتقلنا فى **المبحث الثالث والأخير من هذا الفصل الثالث** : بتطبيق هذا الإلتزام فى مجاله الطبيعى بصورتيه قبل التعاقدى وأثناء تنفيذ العقد فى عقد التأمين . حيث وجدنا مجاله الرحب فى الإلتزام بالإفصاح بالمعلومات عن الإعلان المبتدىء للخطر ، ثم الإلتزام أثناء تنفيذ العقد والذى وجد مجاله الطبيعى فى الإلتزام بإعلان تفاقم الخطر . وحددنا شروط وآثار هذا الإلتزام وتفاقمه فى كلتا الحالتين . والجزاء المترتب علي ذلك .

وتم ختام هذا الفصل الأخير بتطبيق هذا الإلتزام فى مجال عقود بيع الشقق بالتمليك الذى تناوله الفقه والقضاء الفرنسى بالعناية الفائقة وأفرد له نصوص تشريعية واضحه والذى نناشد المشرع المصرى أن يحذو حذوه فى هذا الصدد . بالنص صراحة على تقرير هذا الإلتزام فى مجال هذه العقود لحماية المستهلك فى هذا

العقد ، حيث لم يرد سوى نص المادة ١٨ من القانون ١٣٦ لسنة ١٩٨١ فى شأن بيع وإيجار الأماكن فى القسم الخامس تحت عنوان « تحقيق التوازن فى العلاقات الإيجارية . وهذا هو ما عن لنا من البحث فى هذا الإلتزام . وفى ختام القول ، أضع حقيقة لا غنى عنها وهى أن العمل البشرى لابد أن يأتى غير متكامل ، لأن الكمال لله وحده سبحانه وتعالى .

وأرجو أن يكون عملى هذا مقارباً للواقع والحقيقة ، ومعبراً عن أملى فى أن أكون قد عملت مصداقاً لقوله تعالى : « وقل أعملوا فسيري الله عملكم ورسوله والمؤمنين »

صدق الله العظيم .

وهذا هو خير ختام أختتم به هذا العمل ..

والله ولى التوفيق ،،،

دكتور

سعيد سعد عبد السلام

مراجع البحث

أولاً: باللغة العربية :

١ - **د./ السنهوري** : الوسيط في شرح القانون المدني ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٩٢ .

٢ - **د./ أحمد سلامه** : مصادر الإلتزام - دار النهضة العربية عام ١٩٨٩ .

٣ - **د./ أحمد محمود سعد** : عقد المشورة المعلوماتية ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٥ .

٤ - **د./ أحمد شرف الدين** : أحكام التأمين في القانون والقضاء المقارنين ، طبعة نادي القضاة ، ١٩٩٢.

٥ - **د./ السيد محمد عمران** : حماية المستهلك ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، عام ١٩٩١ .

٦- **د./ جميل الشرقاوي** : مصادر الإلتزام - دار النهضة العربية، عام ١٩٨٦.

٧ - **د./ جلال إبراهيم** : أحكام التأمين ، دراسة مقارنة ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٤ .

٨ - **د./ حمدى عبد الرحمن أحمد** : مصادر الالتزام ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٨ .

٩ - **د./ حسام الأهوانى** : أحكام التأمين - دار النهضة العربية - عام ١٩٩٦ .

١٠ - **د./ حسن عبد الباسط جميعى** : أثر عدم التكافوء بين المتعاقدين علي شروط العقد ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٦ .

١١ - **د./ سهير منتصر** :

١ - الإلتزام بالإدلاء بالبيانات وتفاقم الخطر فى عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٠ .

٢ - الإلتزام بالتبصير ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٠ .

١٢ - **د./ سليمان مرقص** :

١ - أحكام قانون إيجار الأماكن ، دار النهضة العربية عام ١٩٩١ .

٢ - تعليقات على أحكام المسئولية المدنية ، عام ١٩٨٩ .

١٣ - **د./ عبد المنعم البدراوى** :

١ - أحكام عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٨٦.

٢ - مصادر الإلتزام ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٠ .

١٤ - **د./ عبد الناصر العطار** : أحكام عقد الإيجار، عام ١٩٩١.

١٥ - **د./ عبد الودود يحيى** :

١ - أحكام عقد التأمين ، عام ١٩٨٧ .

٢ - الإعـــلان عن الخطر فى القـــانون الألمانى والفرنسى ، عام ١٩٨٦ .

١٦ - **د./ عبد الرشيد مأمون** :

١ - عقد العلاج الطبى ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٨٦ .

٢ - التأمين من المسئولية الطبية ، دار النهضة العربية ، هتم ١٩٨٦ .

١٧ - **د./ على سيد حسن** : الإلتزام بضمان السلامة فى عقد البيع ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٠.

١٨ - **د./ على حسين نجيده** : التزامات الطبيب ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٢.

١٩ - **د./ محمد شرعان** : الخطر فى عقد التأمين ، منشأة المعارف بالأسكندرية ، عام ١٩٨٤.

٢٠ - د./ **محمد السعيد رشدى** : عقد العلاج الطبى ، مكتبة سيد عبد الله وهبه ، عام ١٩٨٦ .

٢١ - د./ **مصطفى عدوى** : حق المريض فى قبول أو رفض العلاج ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩١ .

٢٢ - د./ **محمد شكرى سرور** : مسئولية المنتج ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٨٣ .

٢٣ - د./ **محمود عبد الرحمن محمد** ، الغبن والاستغلال فى العقود ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٠.

٢٤ - د./ **محمود جمال الدين ذكى** : الوجيز فى مصادر الإلتزام ، جـ ١ ، عام ١٩٧٩ .

٢٥ - د./ **نزيه المهدى** :

١ - الإلتزام قبل التعاقدى ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٣ .

٢ - عقد التأمين ، دار النهضة العربية ، عام ١٩٨٦ .

٢٦ - د./ **وفاء أبو جميل** : الإلتزام بالتعاون، دار النهضة العربية ، عام ١٩٩٢ .

ثانياً: المجموعات الفنية :

١ - مجلة نادى القضاة المصرى الفصلية ، عام ١٩٩٧ .

٢ - مجلة نادي القضاة المصرى الفصلية ، عام ١٩٩٨ .

٣ - المجلة العامة للتأمين البرى ، عام ١٩٧٦ .

٤ - مجلة هيئة قضايا الدولة ، عام ١٩٩١ .

٥ - مجموعة أحكام النقض الصادر عن المكتب الفني، أعوام ١٩٧٩ - ١٩٨٠ .

٦ - مجلة العلوم القانونية والإقتصادية ، عام ١٩٨٦ - ١٩٨٧ .

٧ - مجموعة عمر لأحكام النقض المدنى ، عام ١٩٧١- ١٩٧٨ ، جـ ١ .

ثالثاً: باللغة الفرنسية :

Thèses et ouvrages génèraux .

.(1) **ALISSER** : L'obligation de renseignements dans les contrats , 1975.

(2) **ALTER** : L'obligation de deliverence dans la vente de meubles corporels .

(3) **ANDRE LUCAS** : Le droit de l'informatique , 1987 .

(4) **AVATIER** : Traite de droit medical, 1985 .

(5) **BOYER** : L'obligation de renseignement dans la pronation du contrat , 1978 .

(6) **DE JUGLART** : L'obligation de renseignements dans les contrats , 1945.

(7) **DOLL** : Les recents appliction jurisprud entiells de l'obligation pour le medecin de renseigner le malade , 1972 .

(8) **FERRAN** : Qulques aspects nouvaux de la responsabilité des medecins , 1970 .

(9) **GHESTIN** : La reticence , le dal et l'erreur sur les qualites substantiells , 1976.

(10) **LANIOL** , RIPERT : Traite de la responsabilité - civil , 1978 .

(11) **MALINVAUD** : De l'erreur sur la substance , 1978.

(12) **MAZEAM** et **TUNC** : Responsabilité civil , 1977 .

(13) **MIALON** : L'etude juridique d'un contrat de conseil , 1973 .

(14) **SAVATIER** : Les contrats de conseil - professionnel en droit , 1978 .

(15) **STARCK** : Les obligation , 1972 .

(16) **VINEY** : L'application du droit commun de la responsabilité aux fabricants , 1977 .

" ABERVIATIONS " : رابعا : المختصرات

1) **D.** : Recueil Dalloz .

2) **D.H.** : Dalloz - Hebdomadaire .

3) **G.P.** : La Gaze TIE du palais .

4) **G.C.P.** : Juris - Classeur - Periodique .

5) **R.G.A.T.** : Reevue Trimistrielle - de droit civil .

6) **Rev. Trin . dr . comm** : Revue Trinistrielle de droit commercial .

الفهرس

رقم الإيداع بدار الكتب

١٧٤٨٤ / ٩٩

الترقيم الدولى : I . S . B . N .

977 - 04 - 2825 - 6